Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten

Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Betrachtung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn

vorgelegt von

WILHELM DANELZIK
aus Bonn

Bonn 1976

Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten

Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Betrachtung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn

vorgelegt von

WILHELM DANELZIK
aus Bonn

Bonn 1976

Dekan: Prof. Dr. Gerhardt

Erstreferent: Prof. Dr. Beitzke

Zweitreferent: Prof. Dr. Schröder

Tag der mündlichen Prüfung: 2.Juli 1976

UNIV. LEIDEN BIBL.

M E I N E R M U T T E R

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523702_0015

Inhaltsübersicht

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VI
Schrifttumsverzeichnis	XII
Einleitung	1
I. Teil: Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im deutschen Recht	5
A. Begriff und systematische Einordnung	5
B. Die Regelung der §§ 110 - 113 ZPO	7
I. Der gesetzgeberische Grund des § 110 Abs. I ZPO	7
II. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht	10
1. Die persönlichen Eigenschaften der klagenden Partei	10
a) Die Ausländereigenschaft bei natürlichen Personen	10
b) Die Ausländereigenschaft juristischer Personen	18
c) Die Ausländereigenschaft von Personengesellschaften	21
d) Die Bestimmung der Ausländereigenschaft bei einem als Kläger auftretenden Prozeßstandschafter	26
e) Staatenlose	30
2. Die Stellung als Kläger	31
3. Zur Staatsangehörigkeit des Beklagten und den Erfolgsaussichten der Klage	38
III. Ausnahmen von der Kautionspflicht aus § 110 Abs. I ZPO	38
1. Innerstaatliche Gesetze	39
a) Die Befreiungsgründe des § 110 Abs. II Nr. 2-5 ZPO	39
b) Zur Frage der Befreiung bei den in § 606 b Nr. 2 ZPO genannten Klagen	41

Seite

c) Die Sonderregelung des § 37 Abs. VI PatG 45

d) Die Befreiung verschleppter Personen und Flüchtlinge nach Art. 3 Nr. 23 AHKG 46

e) Die Befreiung nach § 11 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer 47

f) Die Befreiung gem. § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO bei Gewährung des Armenrechts 47

g) Die Befreiung wegen verbürgter Gegenseitigkeit nach § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO 48

2. Befreiungen auf Grund internationaler Verträge 52

a) Multilaterale Verträge 55

aa) Art. 17 des Haager ÜbK von 1954 und des Haager AbK von 1905 55

bb) Art. 9 Abs. I des Europäischen Niederlassungsabkommens 59

cc) Art. 9 Abs. II des UN-Unterhaltsübereinkommens 60

dd) Art. 31 Abs. V CMR 61

ee) Art. 56 § 4 CIM und Art. 52 § 4 CIV 62

ff) Art. 36 Abs. I der Revidierten Rheinschiffahrtsakte 63

gg) Art. 45 des EWG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsabkommens 63

hh) Art. 9 Abs. II des Haager UVÜbK 64

ii) Art. 16 Abs. II des Genfer Flüchtlingsabkommens 64

b) Bilaterale Verträge 65

aa) Art. 14 des deutsch-britischen Abkommens von 1928 65

bb) Art. VI Abs. 1 des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrages 66

cc) Art. 2 Abs.I des deutsch-türkischen Abkommens v.1929 67

dd) Art. 3 Abs.I des deutsch-tunesischen Abkommens v.1966 68

ee) Art. 15 Abs.I des deutsch-griech.Abkommens von 1938 68

Seite

IV. Das Verfahren im weitesten Sinn 70

1. Die Einrede nach § 274 Abs. II Nr. 5 ZPO 70

2. Die Entscheidung des Gerichts 72

3. Die Auswirkungen der Anordnung der Sicherheitsleistung 73

C. Die Regelung des § 37 Abs. VI PatG 75

I. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht 75

II. Die Ausnahmen von der Kautionspflicht 76

1. Innerstaatliche Gesetze 76

2. Supranationale Staatsverträge 78

III. Verfahrensfragen 79

II. T e i l : Die geschichtliche Entwicklung des Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten 82

A. Das römische Recht 82

I. Die cautio iudicatum solvi der klassischen Zeit 82

II. Die cautio pro expensis des Justinianischen Rechts 86

B. Die Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Neuzeit 88

I. Die Weiterentwicklung der römischen cautio pro expensis 88

II. Die Ursprünge der sog. Ausländerkaution und ihre weitere Entwicklung 92

C. Zusammenfassung 101

III. T e i l : Rechtsvergleichende Darstellung 102

A. Caution "iudicatum solvi" nach Art. 16 des französischen Code civil 103

I. Vorbemerkung 103

II. Rechtfertigung und Zweck 106

III. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht des Klägers 108

Seite

1. Die Ausländereigenschaft der klagenden Partei 108

2. Die Inländereigenschaft der beklagten Partei 110

IV. Zu den Befreiungen von der Kautionspflicht 112

1. Hinreichender Grundbesitz im Inland 112

2. Die Stellung als "résident privilégié" 114

3. Keine Befreiung bei Gewährung des Armenrechts 115

B. Security for costs nach Ord. 23 der englichen Rules of the Supreme Court 117

I. Vorbemerkung 117

II. Rechtfertigung und Zweck 120

III. Die verschiedenen Fälle der Kautionspflicht des Klägers im einzelnen 121

1. Gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland 121

2. Die Fälle nach Ord. 23, r. 1 (1) (b) - (d) 124

3. Armut und Zahlungsunfähigkeit 126

4. Ausblick auf möglicherweise engere Voraussetzungen als Folge der Prinzipien des englischen Präjudizienrechts 129

IV. Zu den Befreiungen von der Kautionspflicht 131

1. Hinreichendes Vermögen im Inland 131

2. Befreiung auf Grund besonderer persönlicher Stellung 132

3. Keine Befreiung bei Gewährung des Armenrechts 133

C. Cauzione per le spese nach Art. 98 des italienischen Codice di procedura civile 134

I. Vorbemerkung 134

II. Entstehungsgeschichte, Rechtfertigung und Zweck 137

Seite

III. Die Gefährdung der Vollstreckung einer eventuell zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung als Voraussetzung für die Kautionspflicht 139

1. Gefährdung auf Grund der Vermögenssituation beim Kläger 139

2. Die Wahrscheinlichkeit einer zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung 141

IV. Ausschließliche Befreiung bei Gewährung des Armenrechts 143

D. Übersicht über jene Länder, in denen der Kläger zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht verpflichtet ist 144

IV. T e i l : Kritische Würdigung der in § 110 ZPO geregelten Ausländerkaution und Lösungsdiskussion 147

A. Kritik an der ausländischen Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht 147

B. Lösungsdiskussion 162

I. Die bloße Ergänzung des § 110 durch eine Befreiung wegen hinreichenden Vermögens im Inland 163

II. Der Wohnsitz des Klägers als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht 164

III. Die Neuregelung der Kautionspflicht in Anlehnung an Art. 98 des italienischen C.pr.civ. und Art. 171 der griechischen ZPO 168

IV. Die völlige Abschaffung des Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten 180

V. Ergebnis 186

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	am Anfang, anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABlAHK	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lord and Privy Council (1890)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Actes 1894	Actes de la Quatrième Conférence de la Haye pour le droit international privé, 1894
Actes 1904	Actes de la Quatrième Conférence de la Haye pour le droit international privé, 1904
Actes 1925	Actes relatifs à la cinquième session, 1925
Ad. & E.	Adolphus and Ellis's Reports, King's Bench and Queen's Bench (1834-1842)
a.E.	am Ende
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung von Preußen v. 6.7.1795
AHKG	Gesetz der Alliierten Hohen Kommission
All E.R.	All England Law Reports (1963)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
App.	Corte d'Appello
Art.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Az.	Aktenzeichen
BayJMBl	Bayerisches Justizministerialblatt
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes

Bl	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BPatGerE	Entscheidungen des Bundespatentgerichtes
BT Drucks.	Bundestags-Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
C.A.	Court of Appeal
Cal. giud.	Calabria guidiziaria
Cass.	Corte Suprema di Cassazione
Cass.crim.	Cour de cassation, Chambre criminelle
Cas.req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
C.civ.	Code civil
Ch.	Chambre; Law Reports, Chancery Division (1890 ff)
Ch.D	Law Reports, Chancery Division (1875-1890)
CIM	Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 7.2.1970
CIV	Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr vom 7.2.1970
Clunet	Journal du droit international. Begründet von Clunet
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr vom 19.5.1956
Comm.	Commentario
Cons. préf.	Conseil de préfecture
C.pr.civ.	Codice di procedura civile, Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
das.	daselbst
DDR GBl	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
D.H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence
Dick.	Dickens' Reports, Chancery (1559-1797)
Dir. e giur.	Diritto e giurisprudenza
Dir. fall.	Diritto fallimentare
Dir. int.	Diritto internazionale
Diss.	Dissertation

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
D.P.	Recueil périodique et critique Dalloz
DPA	Deutsches Patentamt
D.S.	Recueil Dalloz-Sirey
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fasc.	Fascicule
Foro it.	Il Foro italiano
Foro pad.	Il Foro padano
Gaz. Pal	La Gazette du Palais
GBO	Grundbuchordnung
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
Ges.	Gesetz
GG	Bonner Grundgesetz
Giur. cost.	Giuriprudenza costituzionale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giur. sic.	Giurisprudenza siciliana
Giust. civ.	Giustizia civile
Giust. civ. Rep.	Giustizia civile, Repertorio
GKG	Gerichtskostengesetz
Grundz.	Grundzüge
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
h.M.	herrschende Meinung
HZPrAbk	Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17.7.1905
HZPrÜbk	Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß v. 1.3.1954
i.d.F.	in der Fassung
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
I.R.	Irish Reports (1893 ff)
i.V.m.	in Verbindung mit
J.C.P.	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique)
J.-Cl.dr.int.	Juris-Classeur de droit international
JMBL NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

J. off.	Journal officiel
JR	Juristische Rundschau
Jur. Bür.	Das Juristische Büro
JW	Juristische Wochenzeitschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	Law Reports, King's Bench Division (1900 - 1952)
KG	Kammergericht in Berlin; Kommanditgesellschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
L.R. Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (1865 - 1875)
L.T.	Law Times Reports (1859 - 1947)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Rechtsanwälte
Mon. trib	Monitore dei tribunali
My. & K.	Mylne and Kee's Reports Chancery (1832-1835)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
N.F.	Neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLG Respr.	Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts 1900 - 1928
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Ord.	Order
P.	Law Reports, Probate, Divorce, and Admiralty Division (1890 - 1971)
PA	Patentamt
PatG	Patentgesetz
P.D.	Law Reports, Probate, Divorce, and Admiralty Division (187 - 1890)
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division (1891 - 1901, 1952 ff)

Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division (1875 - 1890)
r. (rr.)	rule (rules)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.D.	Regio Decreto
Rdn	Randnotiz
Rép. dr. civ.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil
Rép. dr. int.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international
Rep. Foro. it.	Repertorio del Foro italiano
Rép. pr. civ.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. trim. proc.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22.7.1913
S.	Seite; Recueil Sirey
SA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
Sächs. Arch.	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß
SchweizBGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
S.C.J. Act 1925	Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925
S.C,R.	Rules of the Supreme Court
sec.	section
Sim.	Simon's Reports, Chancery (1826'1852)
Somm.	Sommaire
Sp.	Spalte
Temi gen.	Temi genovese
Tit.	Titel
T.L.R.	The Times Law Reports (1884-1952)
T.R.	Term Reports (1785-1800)
Trib.	Tribunale

Trib. adm.	Tribunal administratif
Trib. civ.	Tribunal de commerce
Trib. gr. inst.	Tribunal de grande instance
Trib. inst.	Tribunal d'instance
u.a.	unter anderem; und andere
Übers.	Übersicht
UVÜbk	(Haager) Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unhaltspflicht gegenüber Kindern vom 15.4.1958
Ves.	Vesey Junior's Reports, Chancery (1789 - 1817)
Ves. Sen.	Vesey Senior's Reports (1747-1756)
Vgl.	Vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
W.L.R.	Weekly Law Reports (1953 ff)
W.N.	Law Reports, Weekly Notes (1866-1952)
ZPG	Zivilprozeßgesetz
ZPO (CPO)	Zivilprozeßordnung
ZZP (ZCP)	Zeitschrift für Zivilprozeß

Schrifttumsverzeichnis

ANDRIOLI, Virgilio: Commento al codice di procedura civile. Bd. I, 3.Aufl. Napoli 1961.

ARONS: Anmerkung zu RG JW 1930, S. 2224.

AUBRY, C./RAU, C.: Droit civil français. Bd. XII, 6.Aufl. bearb.v.Paul Esmein,Paris 1958.

BACQUET, Jean: Traité du droit d'aubaine, in: Les oeuvres de Jean Bacquet, Bd. II, Lyon 1744.

BARBIER, L.: Propos autourde la caution judicatum solvi, in: Gaz.Pal 1972, II, S. 742.

BATIFFOL, Henri: Bespr.z. Droz, La sentinelle perdue ou la disparition subreptice de la caution "judicatum solvi", Recueil général des lois 1973, S.241 ff, in Rev.crit 1973, S.387.

- Droit international privé, 5.Aufl., Bd. II, Paris 1971.

- Traité élémentaire de droit international privé. 3.Aufl., Paris 1959.

BAUER, Heinz: Anmerkung zu OLG Stuttgart AWD 1971, S.86.

BAUER, Hellmuth: Die Zwangsvollstreckung aus inländischen Schuldtiteln im Ausland. Flensburg 1973.

BAUMBACH, Adolf: Zivilprozeßordnung.3.Auf.,Berlin 1926 und 11. Aufl. München/Berlin 1936.

BAUMBACH, Adolf / LAUTERBACH, Wolfgang: Zivilprozeßordnung. Kurzkommentar. Nunmehr bearb.v.ALBERS und HARTMANN. 33. Aufl., München 1975.

BAUMBACH, Adolf / SCHWAB, Karl Heinz: Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 2. Aufl., München/Berlin 1960.

BEITZKE, Günther: Besprechung von Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, in: AcP 151 (1950/51), S. 275.

- Grundgesetz und Internationalprivatrecht. Berlin 1961.

- Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht. München/Berlin 1938.

BENKARD, Georg: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz. Kurzkommentar. 6.Aufl., München 1973.

BERBER , Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts. Bd.1: Allgemeines Friedensrecht. München/Berlin 1966.

BEUCK, W.: Interzonales Privatrecht. Köln 1951.

BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi: Illegittimità costituzionale

BIANCO, Dante Livio: Cauzione per le spese giudiziali e opposizioni a sentenza dichiarativa di fallimento, in: Foro it. 1952 I Sp. 132.

BISCOTTINI, Giuseppe: La "cautio pro expensis" e gli stranieri, in: Dir.int. 1960 I S. 316.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, in: Epirrhosis, Festgabe für Carl Schmitt, Berlin 1968, S.423.

BÜLOW, Arthur / ARNOLD, Hans: Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen. 1. Aufl., München/Berlin 1954 ff.

-/ BÖCK- Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und
STILGEL: Handelssachen. 2.Aufl., München 1973.

CANSACCHI, Giorgio: Nozioni di diritto processuale civile internazionale. Torino 1970.

CAPPELLETTI, Mauro: Der italienische Zivilprozeß. Ein rechtsvergleichender Überblick. RabelsZ 30 (1966) S. 254.

- Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale, in: Giur.cost. 1961, S. 1284.

CHIOVENDA, Giuseppe: La condanna nelle spese giudiziali. Torino 1901.

COHN, Ernst: Der englische Gerichtstag. Köln/Opladen 1956.

- Muß der Ausländer im Verfahren vor dem Landwirtschaftsgericht Sicherheit für die Prozeßkosten leisten?, in: MDR 1957, S.210.

- Sicherheitsleistung für Prozeßkosten im deutsch-englischen Rechtsverkehr, in: ZZP 78 (1965) S. 161.

DAHLMANNS, Gerhard J.: Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts. Materialien zur Entwicklungsgeschichte der ZPO. Band 2. Aalen 1971.

DAHM, Georg: Völkerrecht. Bd. I und III. Stuttgart 1958 u. 1961.

DEMANGEAT, S.Ch.: Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et dans le nouveau droit. Paris 1844.

DICEY, A.V. / MORRIS, J.H.C.: The Conflict of Laws. 9. Aufl., London 1973.

DILGER, Konrad: Die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in den arabischen Ländern, in: ZZP 85 (1972) S. 408.

DROZ, Georges A.-L.: La sentinelle perdue ou la disparition subreptice de la caution "judicatum solvi", in: Recueil général des lois 1973, S.281.

EINMAHL, Jürgen: Besprechung von Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, in: RabelsZ 34 (1970) S. 756.

FABOZZI, Cesare: Cittadino francese e cautio pro expensis, in: Foro pad. 1955 I Sp.1349.

FASCHING, Hans: Kommentar zur den Zivilprozeßgesetzen. II. Band. Wien 1962.

FISCHLER, Josef: Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht für die Wirtschaftspraxis. 2. Aufl., Heidelberg 1965.

FÖRSTER, A. / KANN, Richard: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3.Aufl., Berlin 1913.

FREUDENTHAL, Hugo / SAUERLÄNDER, Johann David: Zivilprozeßordnung, 4.Aufl., München 1926.

GAIUS: Gaii institutionem commentarii IV. E codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis. 2. Ed. Jo.Frid.Lud.Goeschen. Berlin 1824.

GAUPP, L.: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3.Aufl., Freiburg/Leipzig/Tübingen 1897.

GEIMER, Reinhold: Nichtanerkennung ausländischer Urteile wegen nichtgehöriger Ladung zum Erstprozeß, in:NJW 1973, S.2138.

- Zur Nichtanerkennung ausländischer Urteile wegen nicht ordnungsgemäßen erststaatlichen Verfahrens, in: JZ 1969, S.12

GIULIANO, Mario: La giurisdizione civile italiana e lo straniero. 2.Aufl. Milano 1970.

GOWLAND, Norberto: La excepción de arraigo en juicio nel diritto comparato, in: Foro pad.1950 III Sp.57.

GUALANDI, Angelo: Cauzione per le spese e costituzione, in: Riv.trim.proc.1961, S.282.

GUGGENHEIM, Paul: Traité de droit international public. Bd.1. 2.Aufl., Genève 1967.

HAHN, Carl: Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd.II: Materialien zur CPO. Berlin 1880.

- Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, fortgesetzt von MUGDAN. Bd.VIII: Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der CPO. Berlin 1896.

HELLWIG, Konrad: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1912. Aalen 1968.

HENN, Günther: Ausländer-Sicherheitsleistung für Prozeßkosten, in: NJW 1969, S.1374.

HOFFMANN, Herbert: Die Vollstreckung von Entscheidungen auswärtiger Gerichte, in: JR 1953, S. 158.

HUBER, Ulrich: Die Parteifähigkeit der Personengesellschaft des Handelsrechts und ihr Wegfall während des Prozesses, in: ZZP 82 (1969) S.224.

KANN, Richard: Anmerkung zu OLG Naumburg, in: ZZP 52 (1927) S.75.

– Ausländer als Prozeßparteien, in: Festschrift für Heinitz, Berlin 1926, S. 313.

KELLER, Friedrich von: Der römische Civilprozeß und die Actionen. Leipzig 1883.

KIMMINICH, Otto, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff, Art. 16.

KLAUER, Georg / MÖHRING, Philipp: Patentrechtskommentar. Bd. 1. 3.Aufl., München 1971.

KOKKINI-IATRIDOU, D.: Het Beneficium Pauperum en De Cautio Judicatum Solvi. Zwolle/Leiden 1973.

KOLOSSVARY, Istvan: Die Rechtsstellung des Ausländers in Ungarn. Baden-Baden 1974.

LAGARDE, Paul: "Nationalité", in Encyclopédie Dalloz, Rép.dr.int.

LANGENDORF, Hans: Prozeßführung im Ausland und Mängelrüge im ausländischen Recht. 6 Bde. Hagen 1956 ff.

LANSKY, Ralph: Das Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern. Diss.Bonn 1960.

LAPRADELLA, A. de / NIBOYET, J.-P.: Répertoire de droit international. Band III: caution "judicatum solvi". Paris 1929.

LEREBOURS-PIGEONNIERE, Paul / LOUSSOUARN, Yvon: Droit international privé. 9. Aufl., Paris 1970.

LESKE, Franz / LÖWENFELD, W.: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.
Bd. I, bearb. von LEHMANN und KRAUSS.
2.Aufl., Berlin 1930.

LEVIS, Otto: Das internationale Entmündigungsrecht des deutschen Reiches. Leipzig 1906.

LEWALD, Walter: Die verfassungsrechtliche Lage Deutschlands, in: NJW 1973, S.2265.

LICHTER, Matthias / HOFFMANN, Werner: Staatsangehörigkeitsrecht. 3.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1966.

LINDENMAIER, Fritz: Das Patentgesetz. 6.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1973.

LINKE, Hartmut: Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht. Ihre Anerkennung und Vollstreckbarerklärung. Bielefeld 1972.

LOUSSOUARN, Yvon: Anmerkung zu Trib.civ.Metz, 16.6. 1950, in: Rev.crit.1952, S.460.

- La caution judicatum solvi devant la juridiction d'appel et le juge des référes, in: J.C.P. 1953 I Nr. 1107.

LUCARINI, Giuseppe: L'art. 98 Cod.proc.civ. e la costituzione, in: Riv.dir.proc. 1958, S.421.

LUNZ, L.A.: Internationaler Zivilprozeß. Ost-Berlin 1968.

MAKAROV, Alexander N.: Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht. Kommentar. 2.Aufl., Frankfurt a.M./ Berlin 1971.

MAMPEL, Siegfried: Die sozialistische Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Text und Kommentar. Frankfurt a.M. 1972.

MANDY, G.A.: La cautio judicatum solvi. Paris 1897.

MANGOLDT, Hermann von / KLEIN, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz. 2 Bde. 2.Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1966.

MAUNZ, Theodor / DÜRIG, Günter / HERZOG, Roman: Grundgesetz. Kommentar. 2 Bde. 4.Aufl., München 1974 f.

MAURY, Jacques: Caution "judicatum solvi", in: Encyclopédie Dalloz, Rép.pr.civ.

MAURY, Jacques / LAGARDE, Paul: Caution "judicatum solvi", in: Encyclopédie Dalloz, Rép.dr.int.

- - "Etranger", in: Encyclopédie Dalloz, Rép.dr. civ., 2.Aufl., Paris 1973.

MEILI, F.: Das internationale Civilprozeßrecht aufgrund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1906.

MERKEL, Kurt: Wo Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten angebracht wäre, in: Anwaltsblatt 1964, S. 96.

MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA. Legum sectio V. Formulae. Hannover 1882.

MORELLI, Gaetano: Diritto processuale civile internazionale. 2.Aufl., Padova 1954.

MORRIS, J.H.C.: The Conflict of Laws. London 1971.

MUNCH-PETERSEN, H.: Der Zivilprozeß Dänemarks. Mannheim/Berlin/Leipzig 1932.

NAGEL, Heinrich: Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des internationalen Zivilverfahrensrechts, in: Zeitgenössische Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts. Bd. 24 der Studien des Instituts für Ostrecht, München. Tübingen/Basel 1972.

– Nationale und internationale Rechtshilfe im Zivilprozeß; das europäische Modell. Baden-Baden 1971.

NATHAN, Hans: Das Zivilprozeßrecht der DDR. Bd. II, Berlin 1958.

NEGRO, Franco: Die Zweckmäßigkeit der Annahme des italienischen Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten seitens verschiedener Staaten, in: ZZP 67 (1954) S.237.

– La cauzione per le spese. Padova 1954.

NIBOYET, J.-P.: Cours de droit international privé français. 2.Aufl., Paris 1949.

– Traité de droit international privé français. Band 2: La condition des étrangers. 2.Aufl., Paris 1951.

NÖLLE, Hermann: Sicherheitsleistung im Nichtigkeitsverfahren, in: Mitt.1965, S.129.

NUSSBAUM, Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht. Tübingen 1932.

ODGERS, William Blake: Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice. Hrsg.v. G.F. und B.A. HARWOOD. 19. Aufl., London 1966.

D'ONOFRIO, P.: Commento al codice di procedura civile. Bd. I. 3. Aufl., Torino 1953.

PETRIS, Vincenzo de: In memoria della "cautio pro expensis", in: Giur.it. 1961 IV Sp.36.

PHILONENKO, Maximilien: La caution "judicatum solvi", in: Clunet 1929, S. 609 ff und S.396 ff.

PIZZORUSSO, Alessandro: Eguaglianza giuridica, diritto di azione e cauzione per le spese, in: Giur.it. 1961 I, 1, Sp. 273 ff.

PLANCK, Julius Wilhelm: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. Nördlingen 1887.

REEPINGHEN, M.Charles van: Rapport sur la réforme judiciaire. 2 Bde. Bruxelles 1964.

REIMER, Eduard: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. Systematischer Kommentar. 3.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1968.

REYNOLD, Heinrich: Justiz in England. Eine Einführung in das englische Rechtsleben. Köln/Berlin/Bonn/München 1968.

RIETSCHEL: Anmerkung zu BGHZ 52, 331, in: LM § 110 Nr.6.

RIEZLER, Erwin: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht. Berlin/Tübingen 1949.

ROCCO, Ugo: Trattato di diritto processuale civile. Bd. VI, 2. Torino 1964.

ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl-Heinz: Zivilprozeßrecht. 11. Aufl., München 1974.

ROSENBRUCH, Otto: De satisdatione pro expensis et reconventione. Diss. Marburg 1683.

RUSSEL, F.: The Law of Arbitration. Bearb.von A.WALTON. 18.Aufl., London 1970.

SALVIOLI, V.: Storia del diritto italiano. 9.Aufl., Torino 1930.

SAMHABER, Conrad: Der Rechtsweg in Bayern diesseits des Rheins. Würzburg 1836.

SATTA, Salvatore: Commentario al Codice di procedura civile. Bd.I. Milano 1959

- Incostituzionalità della cautio pro expensis, in: Giur.cost. 1960, S. 1195.

SCHIEDERMAIR, Rudolf: Handbuch des Ausländerrechts. Frankfurt a.M./Berlin 1968.

SCHLAYER, G.A.: Die Lehre von den Cautionen des gemeinen deutschen Civilprozesses, in: ZCP N.F. 9 (1931) S. 137.

SCHLEGELBERGER, Franz / GESSLER, Ernst: Handelsgesetzbuch. Kommentar. 2. Band, §§ 105-342. 4.Aufl. Berlin/Frankfurt a.M. 1963.

SCHMIDT, Richard: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2.Aufl., Leipzig 1906.

SCHNEIDER, Egon: Die Sicherheitsleistung ausländischer Kläger für die Prozeßkosten des Beklagten, in: Jur Bür 1966, S.447.

SCHÖNKE, Adolf: Die Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und Handelssachen in Europa. Bd. II. Berlin 1948.

SCHRÖDER, Richard / KÜNSSBERG, Eberhard von: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl., Berlin/Leipzig 1932.

SCHWENN, Hermann: Die Rechtsstellung der sog. verschleppten Personen und Flüchtlinge nach dem Gesetz Nr. 23 des Rates der Alliierten Hohen Kommission im internationalen Privatrecht und im Verfahren, in: SJZ 1950, S. 652.

SEUFFERT, Lothar von / WALSMANN, Hans: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd.1. 12.Aufl., München 1932.

SIMON-DEPITRE, Marthe: Anmerkung zu Trib.gr.inst. Seine, 2.4.1962, in: Rev.crit. 1962, S.505 f.

STALEV, Zivko: Der Fremde im Zivilprozeß. Der Grundsatz der lex fori und seine Durchbrechung, in: Zeitgenössische Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts. Band 24 der Studien des Instituts für Ostrecht, München. Tübingen/Basel 1972.

STAUB, Hermann: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14.Aufl. bearb.v.Pinner, Bondi, Gadow und Heinichen. Berlin / Leipzig 1932.

STEIN, Friedrich / JONAS, Martin: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bearb.seit 1953 von POHLE, seit 1967 fortgeführt von GRUNSKY u.a. 15.,18.u.19.Aufl., Tübingen 1934, 1953, 1972.

– – Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.12.u. 14. Aufl., Tübingen 1925 und 1928.

SÜSS, Theodor: Die Anerkennung ausländischer Urteile, in: Festgabe für Rosenberg, München/Berlin 1949,S.229.

SYDOW, R./BUSCH,L.: Civilprozeßordnung. 8.,19.,21. und 22. Aufl. Berlin/Leipzig 1898, 1926, 1935 und 1941.

THE SUPREME COURT PRACTICE 1973. Hrsg.von I.H.JACOB. 2 Bde. London 1972.

SZASZY, Istvan: International civil procedure. Leyden 1967.

THOMAS, Heim/PUTZO, Hans: Zivilprozeßordnung. Kommentar. 8.Aufl., München 1975.

TIEMANN, Burkhard: Zur Rechtsverbindlichkeit von Staatsangehörigkeitsakten der DDR für die Bundesrepublik, in: DÖV 1972, S. 73.

TSCHISCHGALE, M.: Die Sicherheitsleistung für Prozeßkosten durch Ostkläger, in: JR 1952, S. 272.

VALERY, Jules: Manuel de droit international privé. Paris 1914.

VERDROSS, Alfred: Völkerrecht. 5.Aufl., Wien 1964.

VOLLKOMMER, Max: Richter und Gerichte in England, in: ZZP 73 (1960) S. 146.

VOSS, Ekkehardt: Die Anwendbarkeit international-rechtlicher Vorschriften der ZPO auf die sowjetische Besatzungszone. Diss.Bonn 1960.

WACH, Adolf: Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1885.

WALKER, Gustav: Streitfragen aus dem internationalen Civilprocessrechte. Wien 1897.

WARNEYER, Otto: Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl., Leipzig 1910

WEISS, André: Traité théorique et pratique de droit international privé. Band 5: L'étranger et la justice. 2.Aufl., Paris 1913.

WENGER, Leopold: Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts. München 1925.

WETZELL, Georg Wilhelm: System des ordentlichen Zivilprozesses. Neudruck der 3. Aufl. Leipzig 1878. Aalen 1969.

WREDE, R.A.: Das Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands. Mannheim/Berlin/Leipzig 1924.

WIECZOREK, Bernhard: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze. Großkommentar der Praxis. 2.Aufl., Berlin/New York 1975.

WILMOWSKI, G. von / LEVY, M.: Civilprozeßordnung. 5. Aufl., Berlin 1889.

ZIEGER, Gottfried: Die Verfassungsänderung in der DDR vom 7.10.1974, in: NJW 1975, S. 145.

ZÖLLER, Richard: Zivilprozeßordnung. Kommentar. Bearbeitet von DEGENHART u.a. 11.Aufl., München 1974

Einleitung

Unsere Zeit ist durch einen im Vergleich zur Vergangenheit weit fortgeschrittenen Entwicklungsstand der internationalen Wirtschafts- und Kulturbeziehungen gekennzeichnet. Die sich ständig vermehrende zwischenstaatliche Bewegung von Kapital, Waren, Transportmitteln, Arbeitern, Touristen, Künstlern, Wissenschaftlern usw. führt zu immer häufiger vorkommenden Rechtsstreitigkeiten, an denen Parteien mit einer ausländischen Staatsangehörigkeit oder mit einem Wohnsitz außerhalb der BRD beteiligt sind.

Die aus dem Jahre 1879 stammende Zivilprozeßordnung hat die Stellung eines Ausländers in einem Zivilprozeß vor deutschen Gerichten in drei Beziehungen geregelt: für seine Prozeßfähigkeit in § 55, für den Bereich der einstweiligen Kostenbefreiung in § 114 und für die Frage der Sicherheitsleistung in § 110 ZPO. Von diesen zum sog. prozessualen Fremdenrecht gehörenden Gebieten[1] befaßt sich die vorliegende Arbeit mit der vom Kläger auf Verlangen des Beklagten zu leistenden Sicherheit für die Prozeßkosten. In § 110 ZPO kommt es ebenso wie nach den Prozeßgesetzen vieler anderer Länder für die Kautionspflicht entscheidend auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers an, es finden sich aber in den modernen Rechtsordnungen auch Regelungen, die stattdessen auf den Wohnsitz im Ausland oder die Vermögenslage des Klägers abstellen. Wiederum andere Länder kennen das Institut der Prozeßkostenkaution überhaupt nicht.

Einer besonderen Aktualität erfreut sich der Gegenstand der Untersuchung dadurch, daß sich gerade in den letzten Jahren eine ganze Reihe von ausländischen Gesetzgebern bzw. Verfassungsgerichten mit dem Institut auseinandergesetzt hat. So hat z.B. der italienische Verfassungsgerichtshof im Jahre 1962 die Regelung des Art 98 C.pr.civ., nach der es für die Kautionspflicht in erster Linie auf die Vermögenslage des Klägers ankam, für verfassungswidrig erklärt. Während sich der bel-

1 Vgl. RIEZLER S. 5

gische Gesetzgeber im neuen Code judiciaire von 1967 für eine Beibehaltung der alten auf die Ausländereigenschaft des Klägers abstellenden Vorschrift entschieden hat, hat demgegenüber der griechische Gesetzgeber diese in Art. 78 der alten ZPO ebenfalls noch enthaltene Ausgestaltung des Instituts in Art. 171 des am 16. 9. 1968 in Kraft getretenen neuen Zivilprozeßgesetzbuches durch eine dem Art. 98 des italienischen C.pr.civ. entsprechenden Regelung ersetzt. Zuletzt sind in Frankreich im Zuge der Neuregelung des C.pr.civ. in den Jahren 1972 und 1975 die gleichfalls auf die fremde Staatsangehörigkeit des Klägers abstellenden Vorschriften der Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F. bzw. Art. 16 C.civ. durch Gesetz ausdrücklich für abgeschafft erklärt worden. Diese doch sehr unterschiedliche Entwicklung des Instituts im Ausland gibt einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der nahezu 100 Jahre alten Regelung des § 110 ZPO einen ganz besonderen Reiz.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist ein zweifaches. Zum einen will sie über die im deutschen Recht geltende Regelung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten möglichst umfassend informieren und zu den insoweit bestehenden Streitfragen Stellung nehmen.

Darüber hinaus soll in einer besonderen rechtshistorischen, rechtsvergleichenden und rechtspolitischen Untersuchung der Frage nachgegangen werden, ob es sachlich gerechtfertigt ist, die Kautionspflicht des Klägers von seiner Ausländereigenschaft abhängig zu machen, oder ob die Vorschrift des § 110 ZPO ihre Rechtfertigung nicht lediglich "teils aus der altüberlieferten Schlechterstellung der Fremden, teils aus nicht konsequent verfolgten rationalen Erwägungen zieht"[1] Insoweit wird die Bestimmung insbesondere auch an dem international anerkannten Grundsatz der im Prozeß gebotenen Gleichbehandlung von In- und Ausländern[2] zu mes-

---

1 BEITZKE, AcP 151, S. 275.

2 Vgl. z.B. RIEZLER S. 413 ff, MORELLI S. 54; BATIFFOL, Droit int.privé, 5.Aufl., Bd.1, S. 182, 222 ff; LUNZ S. 25 f.

sen sein, so daß nicht zuletzt deshalb das zu behandelnde Problem über den Bereich eines rein internen und nationalen Problems hinausgeht und als Problem des prozessualen Fremdenrechts auch ein solches des internationalen Zivilprozeßrechts darstellt.[1]

Entsprechend den vorgenannten Zielen ist die Arbeit auch aufgegliedert.

Der erste Teil beinhaltet eine eingehendere Darstellung der Regelung des Instituts im geltenden deutschen Recht, welche zugleich dem besseren Verständnis der kritischen Auseinandersetzung mit der ausländischen Staatsangehörigkeit des Klägers als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht dienen soll. Nicht zuletzt deshalb beschränkt sich die Untersuchung auch nicht auf die Vorschriften der §§ 110 - 113 ZPO, sondern umfaßt auch die Bestimmung des § 37 Abs. VI PatG, nach der es im Unterschied zu § 110 Abs. I ZPO für die Kautionspflicht auf den Wohnsitz des Klägers im Ausland ankommt.

Im anschließenden zweiten Teil wird im Hinblick auf die im letzten Teil erfolgende rechtspolitische Betrachtung die historische Entwicklung des Instituts der Prozeßkostenkaution untersucht und dabei insbesondere der Frage nachgegangen, ob die auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers abstellende Fassung des § 110 Abs. I ZPO in der Tat weniger auf sachlichen Erwägungen als vielmehr in erster Linie auf einer altüberlieferten Schlechterstellung der Ausländer bzw. Fremden beruht.

Die sich im dritten Teil anschließende rechtsvergleichende Darstellung verfolgt nicht das Ziel, eine aktuelle Information darüber zu geben, in welchen Fällen ein Kläger in bestimmten anderen Ländern kautionspflichtig ist. Ihre Aufgabe soll es vielmehr sein, am Beispiel jeweils einer Regelung die verschiedenen, in den ausländischen Rechtsordnungen vorkommenden Ausgestaltungsmöglichkeiten des Instituts aufzuzeigen und damit Anregungen für eine auf den Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht bezogene rechtspolitische Betrachtung zu bieten. Unter diesem Aspekt fiel die Wahl u.a. auf den erst im Jahre 1975 abgeschafften Art. 16 des französischen Code civil, weil dieser als erste der in den modernen Kodifikationen enthaltenen Bestimmungen eine Kautionspflicht speziell für den ausländischen Kläger vorsah. Für die Einbeziehung der englischen Regelung spricht schon, daß man in England zur Ausbildung der Fairneß im Prozeß speziell auch im Hinblick auf die Gleichstellung von In- und Ausländern gesetz-

mehr Energien aufgewendet hat als in anderen Rechtssystemen. Ord. 23, r. 1 der R.S.C. steht in erster Linie beispielhaft für die Vorschriften solcher Länder, in denen der Kläger grundsätzlich dann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, wenn er seinen Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Ausland hat. Als Beispiel für die auf die Vermögenslage des Klägers abstellenden Vorschriften wurde schließlich Art. 98 des italienischen C.pr.civ. deshalb gewählt, weil er auf Grund der längeren Geltungsdauer und der ihn für verfassungswidrig erklärenden Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichtshofes von 1962 gegenüber der geltenden, im wesentlichen gleichen Regelung des Art. 171 der griechischen ZPO die größere Fülle an Material in bezug auf die besondere Ausgestaltung des Instituts erwarten ließ. Abgerundet wird der rechtsvergleichende Teil durch einen Überblick über diejenigen Länder, deren geltende Prozeßgesetze eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten überhaupt nicht vorsehen.

Im letzten Teil der Arbeit wird die Vorschrift des § 110 ZPO einer eingehenden kritischen Würdigung insoweit unterzogen, als es danach für die Frage der Kautionspflicht auf die Staatsangehörigkeit des Klägers ankommt. In einer abschließenden Diskussion soll dann mit der Blickrichtung auf eine rechtspolitisch unbedenkliche und zeitgemäße Lösung des Problems das Für und Wider verschiedener Reformvorschläge, aber auch das einer ersatzlosen Streichung des Instituts erörtert werden.

---

1 Zur Eingliederung des sog. prozessualen Fremdenrechts in das System des Internationalen Zivilprozeßrechts vgl. RIEZLER S. 5 f.

I. Teil: Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im deutschen Recht

A. Begriff und systematische Einordnung

Sicherheitsleistung ist die Begründung eines obligatorischen oder dinglichen Rechts für einen anderen zu dessen Sicherung für den Fall, daß ein ihm zustehendes Recht verletzt, insbesondere ein ihm zustehender Anspruch nicht erfüllt wird.[1]

Die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, die den Anspruch des obsiegenden Beklagten auf Kostenerstattung sichern soll, gehört zu den sog. prozessualen Sicherheitsleistungen. Diese dienen dem Zweck, eine Partei gegen die aus der gegnerischen Prozeßführung drohenden Nachteile sicher zu stellen. Mit ihnen kann die Ausübung einer bestimmten Befugnis, so z.B. die der ausländischen Staatsangehörigen, vor deutschen Gerichten zu klagen, ermöglicht[2] oder deren Abwendung erreicht werden[3]; sie sind daher anders als die sog. materiell-rechtlichen Sicherheitsleistungen, die teilweise auch auf die Erfüllung einer darauf gerichteten Verpflichtung abzielen[4], grundsätzlich[5] nur eine Last und keine eigentliche Pflicht.

Von den sog. prozessualen Sicherheitsleistungen, welche die deutsche Rechtsordnung kennt, wird neben der des vollmachtlosen Vertreters in § 89 ZPO, denen zur Erlangung der Vollstreckbarkeit, zur Abwendung oder Einstellung der Zwangsvoll-

---

1 Rosenberg-Schwab § 89 I 1.

2 Vgl. neben § 110 ZPO auch §§ 710 I, 713 I ZPO.

3 Siehe z.B. §§ 713 II, 923 ZPO.

4 Siehe z.B. §§ 843 II 2, 1039 I 2, 1051, 1067 II BGB; anders dagegen z.B. §§ 258 2, 509 BGB oder §§ 273 III, 321, 562 BGB, wo es ebenfalls darum geht, die Ausübung einer Befugnis zu ermöglichen bzw. diese abzuwenden.

5 Anders nur § 890 III ZPO.

streckung[1] und denen zur Erlangung, Abwendung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung[2] die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in den §§ 110 - 113 ZPO bzw. für Patentsachen in § 37 Abs. VI PatG geregelt.[3]

Die in § 110 Abs. I ZPO geregelte Sicherheitsleistung - deshalb, weil sie grundsätzlich nur ausländischen Klägern auferlegt werden kann, auch als Ausländerkaution bezeichnet[4] - ist zu unterscheiden von dem im früheren Kostenrecht, § 85 GKG a.F., geregelten Ausländervorschuß in Höhe einer doppelten Gebühr. Der in der Fassung des GKG vom 26.7.1957 nicht mehr vorgesehene Vorschuß[5] war mehr als eine Sicherheit. Er stellte eine Vorausbezahlung dar, die für den Fall des Verbrauches der Gebühr nicht von der Staatskasse als Empfänger, sondern nur von dem zum Kostenersatz verpflichteten Gegner zurückgefordert werden konnte, wohingegen die vom Verpflichteten geleistete Sicherheit zurückgezogen werden kann, soweit eine Verurteilung in die Kosten nicht erfolgt, oder die die Verpflichtung begründenden Umstände nachträglich weggefallen sind.

---

1 Vgl. §§ 707, 710, 713, 719, 720, 732, 769, 771, 890 ZPO; auch wenn die ZPO z.B. in §§ 713 II, 720 ZPO Hinterlegung vorschreibt, dient diese nicht der Erfüllung sondern der Sicherung und ist daher den Fällen der Sicherheitsleistung gleichzustellen. Vgl. dazu STEIN-JONAS § 108 Vorbem. II.

2 S. §§ 921, 923, 925, 927, 936, 939 ZPO.

3 Zu dieser grundlegenden Einteilung in 4 Gruppen vgl. STEIN-JONAS § 108 Vorbem. I und ausführlich PLANCK § 67 I.

4 Unter den besonderen Voraussetzungen des § 110 I 2 ZPO sind jedoch auch Staatenlose kautionspflichtig.

5 § 85 GKG ist durch das Kostenänderungsgesetz vom 26.7.1957 aufgehoben worden.

B. Die Regelung der §§ 110 - 113 ZPO

Gem. § 110 der aus dem Jahre 1877 stammenden ZPO[1] ist nach deutschem Recht ein Ausländer, der als Kläger auftritt, auf Verlangen des Beklagten grundsätzlich zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet, es sei denn, daß er durch innerstaatliches Gesetz oder eine internationale Vereinbarung davon befreit ist.

I. Der gesetzgeberische Grund des § 110 Abs. I ZPO

In fast allen Rechtsstaaten gilt der Grundsatz, daß auch Angehörige fremder Staaten freien Zutritt zu den Gerichten haben.[2]

Bei dieser weitgehenden Gewährung des Rechtsschutzes kommt es natürlich häufig dazu, daß ein obsiegender Beklagter darauf angewiesen ist, Ersatz seiner Prozeßkosten von einem ausländischen Kläger zu verlangen, welcher möglicherweise auch seinen Wohnsitz und sein Vermögen im Ausland hat.

Wie aus der Begründung zu § 99 des aus dem Jahre 1871 stammenden sog. Preußischen Justizministerialentwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung hervorgeht, war die sich daraus ergebende

1 Der geltende Wortlaut des § 110 entspricht bis auf die in Abs.I S.2 durch die Novelle von 1933 eingeführte Ausweitung auf Staatenlose im wesentlichen dem ursprünglichen Text des § 102 von 1877.

2 Vgl. dagegen Art. 14, 15 des code civil, wonach frz. Gerichte nur tätig werden,wenn am Rechtsstreit auch Franzosen beteiligt sind. Die in diesen Regelungen zum Ausdruck kommende ausländerfeindliche Haltung hat inzwischen durch die moderne Gerichtspraxis und durch zahlreiche Staatsverträge, in denen der libre accès vereinbart ist, eine erhebliche Abschwächung erfahren, so daß der lange bestehende Widerstand gegen die Anerkennung dieses Grundsatzes mit der neueren Rechtsentwicklung auch in Frankreich immer schwächer geworden ist. Vgl. dazu im einzelnen RIEZLER § 27.

Gefahr, die den Kostenpunkt betreffende Entscheidung entweder gar nicht oder nur unter Schwierigkeiten vollstrecken zu können, das Hauptmotiv für die Schaffung der Ausländerkaution.[1] Im Einklang damit steht die Begründung zu § 99 des vom Bundesrat 1874 vorgelegten Entwurfs[2], wenn dort eine Erstreckung der Kautionspflicht auch auf inländische Kläger - wie noch im gemeinen und im preußischen Prozeß vorgeschrieben[3] - nicht nur abgelehnt wird, weil zahlreiche festgelegte Ausnahmen[4] zu einer praktischen Bedeutungslosigkeit geführt hatten, sondern auch deshalb, "weil gegen jeden inländischen Kläger die Rechtshilfe[5] gegeben", und eine Kautionspflicht daher innerlich nicht zu rechtfertigen war.

Auffällig ist allerdings, daß in beiden erwähnten Entwurfsbegründungen von bei der Vollstrekkung der Kostenentscheidung auftretenden Schwierigkeiten immer nur im Hinblick auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers die Rede ist. Wenn in Literatur und Rechtsprechung[6]

---

1 Siehe DAHLMANNS, Neudrucke Zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts Bd. 2, S. 544. Der unter Abänderung des § 166 des sog. Norddt.Entwurfs v. 1870 bzw. des § 78 des sog. Hannoverschen Entwurfs v. 1866 entstandene Wortlaut des § 99 des Justizministerialentwurfs(Entw. I) stimmte nicht nur mit dem des § 99 des vom Bundesrat im Herbst 1874 vorgelegten Entwurfs mit Motiven (Entw. III) überein - dazwischen lag noch der Kommissionsentwurf von 1872 (Entw. II) -, sondern entsprach auch der späteren Regelung des § 102 ZPO, welcher wiederum im wesentlichen mit § 110 der geltenden Fassung korrespondiert.

2 Vgl. HAHN, Materialien zur CPO, S. 205.

3 Vgl. AGO I Tit. 21 § 1.

4 Vgl. AGO I Tit. 21 § 2.

5 Nach der heute üblichen Terminologie ist die Frage nach der Berechtigung der ausschließlich die ausländischen Kläger treffenden Kautionspflicht allerdings weniger eine Frage der internationalen Rechtshilfe als vielmehr eine solche der davon zu unterscheidenden internationalen Vollstreckungshilfe. Vgl. dazu auch die Ausführungen im IV. Teil, S. 150 f.

6 Vgl. RIEZLER, S.153; STEIN-JONAS, Anm. 1 zu § 110; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 110 Anm. 1); HENN, NJW 1969, S. 1374; KG (West) JZ 1952, S. 83.

demgegenüber übereinstimmend die nicht gesicherte Durchsetzbarkeit eines eventuell gem. § 104 ZPO zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenfestsetzungsbeschlusses gerade im Hinblick auf die Vollstreckung im Ausland, speziell im Wohnsitzland des Klägers, als entscheidendes Motiv für eine Kautionspflicht herausgestellt wird, so mag dieses zwar sachlich zutreffender sein, läßt sich, wie aufgezeigt, aber nicht auf die veröffentlichten Begründungen zum Gesetzestext zurückführen. Schon diese Diskrepanz macht die insbesondere bei der Anwendung der Vorschrift auf juristische Personen, Personengesellschaften und Parteien kraft Amtes[1] zu Tage tretende rechtspolitische Problematik des § 110 ZPO deutlich, welche daraus resultiert, daß, gemessen an dem bezweckten Schutz des Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten zum Abstellen auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers auf offensichtlich nicht konsequent verfolgten rationalen Überlegungen des Gesetzgebers beruht. Der Frage, inwieweit diese Fassung der Vorschrift ihre Rechtfertigung zudem aus einer altüberlieferten Schlechterstellung der Ausländer bzw. Fremden zieht, wird in einer gesonderten sich an die Darstellung des geltenden Rechts anschließenden Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung des Instituts nachzugehen sein, bevor die gesamte Problematik im IV. Teil dann einer erschöpfenden Würdigung unterzogen werden kann.

II. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht

1. Die persönlichen Eigenschaften der klagenden Partei

a) Die Ausländereigenschaft bei natürlichen Personen

Die Pflicht zur Sicherheitsleistung im Sinne einer prozessualen Last trifft den Kläger grundsätzlich dann, wenn er Angehöriger eines fremden Staates ist, d.h. wenn er als natürliche Person nicht die deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22.7.1913[2] besitzt, wohl aber die eines anderen Staates nach dessen dafür maßgebendem Recht. Ein Deutscher hat also selbst dann keine Sicherheit

zu leisten, wenn er zusätzlich eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

Auf den Wohnsitz, den Aufenthaltsort oder die Vermögensverhältnisse des Klägers kommt es neben der Staatsangehörigkeit nach dem Gesetzeswortlaut nicht an.[3]

---

1 Siehe dazu unten S. 18 ff.

2 RGBl 1913, S. 583.

3 Vgl. auch RGZ 146, S. 12 bezüglich der Unbeachtlichkeit von Vermögen im Inland.

Auch ein als Kläger auftretender Exterritorialer, der sich entgegen der für ihn geltenden allgemeinen Gerichtsfreiheit im Empfangsstaate der inländischen Zivilgerichtsbarkeit unterwirft[1], ist grundsätzlich zu einer Kaution für die Prozeßkosten verpflichtet[2].

Problematisch ist, ob die Bürger der DDR als Ausländer im Sinne der Vorschrift zu behandeln sind. Eine direkte Anwendung des § 110 Abs. I ZPO läßt sich heute nicht mehr mit dem Hinweis darauf ablehnen, daß die Verfassungen beider deutscher Staaten von einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit ausgehen. Zwar lassen sich die Art. 16 Abs. I und 116 Abs. I des Bonner Grundgesetzes nach wie vor als Belege für eine einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit heranziehen; in der DDR sieht die Rechtslage heute insoweit jedoch anders aus. Die neue Verfassung vom 6.4.1968[3] enthält keine Bestimmung mehr, die dem Art. 1 Ziff. 4 der alten Verfassung vom 7.10.1949 entsprechen würde, in dem noch ausdrücklich nur von "einer" deutschen Staatsangehörigkeit die Rede war.

Mit der am 27.9.1974 von der Volkskammer beschlossenen Verfassungsänderung vom 27.10.1974[4] ist nunmehr auch der Begriff der "Deutschen Nation" aus dem Text der DDR-Verfassung getilgt worden.[5]

---

1 Zu der Frage, ob eine solche Unterwerfung rechtswirksam schon in der Klageerhebung als solcher zu sehen ist, oder ob darüber hinaus die Zustimmung des Absendestaates erforderlich ist, vgl. RIEZLER S. 365 f.

2 RIEZLER S. 383.

3 DDR GBl 1968 Teil I, S. 199.

4 Siehe das Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Verfassung der DDR v.7.10.1974, DDR GBl 1974, Teil I, S.425.

5 Zu dieser Verfassungsänderung vgl. ZIEGER, NJW 1975, S. 143 f m.w.N.

Hinzu kommt, daß mit dem "Gesetz über die Staatsbürgerschaft[1] der DDR" vom 20.1.1967[2] schon vor der neuen Verfassung das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913, welches trotz einiger unterschiedlicher Regelungen eine einheitliche Quelle des Staatsangehörigkeitsrechts für beide Teile Deutschlands darstellte, in der DDR außer Kraft gesetzt worden war. Wie dieses Staatsbürgerschaftsgesetz, welches in seinem Vorspruch davon ausgeht, daß mit der Gründung der DDR deren eigene Staatsbürgerschaft als Ausdruck ihrer eigenstaatlichen Souveränität entstanden sei, von der Rechtsordnung der BRD aufzunehmen ist, ist eine Frage, die wesentlich mit der Beurteilung der Staatlichkeit der DDR zusammenhängt.[3]

Unstreitig dürfte es sein, daß man nach einer völkerrechtlichen Anerkennung der DDR durch die BRD nicht mehr an einer irgendwie gearteten gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit festhalten könnte,[4] denn die völkerrechtliche Anerkennung eines Staates bewirkt auch die Anerkennung einer eigenständigen Staatsangehörigkeit.

---

1 Die Bezeichnungen Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft - letztere wird übrigens auch im österreichischen und schweizerischen Recht verwendet - sind nach MAKAROV, Deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Einl. V - S.24 - als Synonyme zu betrachten.

2 DDR GBl 1967 Teil I, S. 3.

3 Vgl. BÖCKENFÖRDE in Festgabe f. Carl Schmitt, S. 430: "Ein Staat ohne Staatsangehörigkeit wäre ein Staat ohne Staatsvolk, und eine Staatsangehörigkeit ohne Staat würde sich mangels Subjekt in ein rechtliches Nichts auflösen. Das bedeutet, daß das rechtliche Kriterium für das Bestehen einer Staatsangehörigkeit ... im Bestehen des Staates selbst zu suchen ist."

4 So auch KIMMINICH, Bonner Kommentar, Art. 16, Rdnr. 23

Wie zuletzt noch das BVerfG in seiner Entscheidung zum Grundlagenvertrag vom 21.12.1972 zwischen der BRD und der DDR ausdrücklich festgestellt hat[1], ist jedoch eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR durch die BRD nicht nur nie förmlich ausgesprochen, sondern wiederholt ausdrücklich abgelehnt worden.[2] Ausgehend von der in der Staatsrechtslehre entwickelten These, daß das Deutsche Reich noch heute fortbesteht und die BRD mit ihm als Staat identisch bzw. in bezug auf die räumliche Ausdehnung teilidentisch ist, und insoweit an die ständige Rechtsprechung des BVerfG anknüpfend[3] ist der 2. Senat in der zitierten Entscheidung der Auffassung, daß der Abschluß des Grundlagenvertrages eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR durch die BRD nicht beinhalte, sondern nur als eine faktische Anerkennung besonderer Art verstanden werden könne. Der Vertrag sei verfassungskonform so auszulegen, daß die DDR auch in bezug auf die Frage nach der Staatsangehörigkeit mit dem Inkrafttreten des Vertrages für die BRD nicht Ausland geworden sei.[4]

---

1 BVerfG NJW 1973, S. 1542.

2 Vgl. z.B. aus der Regierungserklärung des früheren Bundeskanzlers Brandt vom 28.10.1969 in Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 29.10.1969, Nr.132, S.1121 ff: "Eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR durch die Bundesregierung kann nicht in Betracht kommen. Auch wenn zwei Staaten in Deutschland existieren, sind sie doch füreinander nicht Ausland; ihre Beziehungen zueinander können nur von besonderer Art sein." TIEMANN, DÖV 1972, S. 73 ff, kritisiert diese Formel von den "zwei Staaten in Deutschland" als widersprüchliche These einer staatsrechtlichen Anerkennung.

3 BVerfGE 2, S.266, 277; BVerfGE 3, S.288, 319; BVerfGE 5, S. 85, 126; BVerfGE 6, S.309, 336, 363.

4 BVerfG NJW 1973, S.1544. Kritik an der vom BVerfG vertretenen Identitätslehre übt LEWALD, NJW 1973, S.2265 ff.

Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte man sich an dieser Stelle nunmehr im einzelnen mit den verschiedenen zur Staatlichkeit bzw. Nichtstaatlichkeit der DDR entwickelten Theorien auseinandersetzen und die mit der Schaffung des Staatsbürgergesetzes auftauchenden staats- und völkerrechtlichen Fragen ausführlicher erörtern.[1] Es soll daher nur festgehalten werden, daß jedenfalls Einigkeit darüber besteht, daß, sieht man von dem Fall einer völkerrechtlichen Anerkennung der DDR einmal ab, auch angesichts der neuen Verfassung und des Staatsbürgergesetzes der DDR alle ihre Bürger als Deutsche im Sinne des in der BRD geltenden RuStAG anzusehen sind.[2] Man wird sich daher der vor den benannten Gesetzesänderungen in der DDR und vor Inkrafttreten des Grundvertrages einhelligen Ansicht[3] anzuschließen haben, wonach eine direkte Anwendung des § 110 Abs. I ZPO auf die Bürger der DDR außer Betracht zu bleiben hat, weil diese nicht Angehörige eines fremden Staates im Sinne der Vorschrift sind.

Obwohl der Gesetzeswortlaut allein auf die Staatsangehörigkeit abstellt, erhebt sich die Frage, ob nach Sinn und Zweck der Regelung nicht

---

1 Insoweit sei auf die Übersichten bei TIEMANN, MAKAROV und BÖCKENFÖRDE jeweils a.a.O. verwiesen.

2 Vgl. auch MAMPEL, Die sozialistische Verfassung der DDR, Art. 19 V, 5.

3 OLG Hamburg MDR 1950, S. 433; KG (West) JZ 1952, S.83; LG Berlin (West) NJ 1952, S.40; OLG Karlsruhe MDR 1956, S.174; HOFFMANN, JR 1953, S.159 oben; Leitsatz der "Berliner Prozeßrichterlichen Vereinigung" JR 1951, S.687; TSCHISCHGALE, JR 1952, S.272 f; STEIN-JONAS § 110 Fn 2. Der BGH ließ demgegenüber in seinem Urt.v.20.11.1972 - abgedr. in NJW 1973, S.145 - diese Frage unbeantwortet und lehnte eine Kautionspflicht ab, weil in jedem Fall die Gegenseitigkeit gem. § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO als verbürgt anzusehen sei. Vgl. dazu unten S. 51 f.

wenigstens eine analoge Anwendung deshalb geboten erscheint, weil der obsiegende Beklagte nach Abweisung der Klage eines Bürgers aus der DDR keine Aussichten hat, seinen Kostentitel in voller Höhe in der DDR zur Vollstreckung zu bringen. Der auf DM-West lautende Kostenanspruch würde in der DDR wegen des dort geltenden Umrechnungskurses von 1:1 in DM-Ost vollstreckt werden, was für den Beklagten zur Folge hätte, daß er nach dem in der BRD geltenden tatsächlichen Umrechnungskurs von derzeit etwa 4:1 unabhängig von etwaigen weiteren Schwierigkeiten bei der Vollstreckung in jedem Fall 3/4 seiner Prozeßkosten nicht ersetzt bekäme. Ruft man sich angesichts dieser Verhältnisse den Zweck des § 110 Abs. I ZPO in Erinnerung, den Beklagten nicht den Schwierigkeiten einer Vollstreckung seines etwaigen Kostenerstattungsanspruches außerhalb des räumlichen Zuständigkeitsbereiches der inländischen Vollstreckungsorgane auszusetzen, so scheint sich eine analoge Anwendung hier geradezu aufzudrängen.

Obwohl die dem Beklagten drohenden wirtschaftlichen Nachteile allgemein erkannt werden[1], hat bisher nur das LG Berlin einmal die Konsequenz einer analogen Anwendung des § 110 Abs. I ZPO gezogen.[2] Die Entscheidung ist jedoch von der nachfolgenden Rechtsprechung abgelehnt worden[3] und hat auch in der Literatur kaum Zustimmung gefunden.[4]

---

1 Vgl. z.B. BEUCK, Interzonales Privatrecht, S. 84 und KG (West) JZ 1952, S. 83.

2 Entscheidung v. 5.9.1950 in NJW 1951, S. 481.

3 LG Berlin NJ 1952, S.40; KG (West) JZ 1952, S.83; OLG Karlsruhe MDR 1956, S.174; der BGH, NJW 1973, S.145, hat sich dagegen mit der Frage einer analogen Anwendung nicht befaßt - vgl. oben S. 15 Fn 3.

4 Nur VOSS, Die Anwendbarkeit internationalrechtlicher Vorschriften der ZPO auf die sowjet. Besatzungszone, tritt in seiner Diss. v. 1960 für eine analoge Anwendung ein.

Die überwiegende Meinung entnimmt dem Wortlaut des § 110 Abs. I ZPO, der eine Sicherheitsleistung nur Ausländern und gerade nicht auch im Ausland wohnenden Deutschen auferlegt, den gesetzgeberischen Gedanken, daß die Sicherung der Interessen des Beklagten bezüglich der Prozeßkosten vor dem höheren Rechtsgut der Gewährung rechtlichen Gehörs für jeden, auch den im Ausland wohnenden Deutschen, zurücktreten müsse.[1] Tragender Gedanke der Vorschrift sei, daß die deutsche Gerichtsorganisation grundsätzlich ohne Kostensicherheit nur Deutschen, damit aber auch allen Deutschen, zur Verfügung stehen soll.[2]

In den Motiven findet sich für eine solche Argumentation keine Stütze.[3] Die grundsätzliche Nichtverpflichtung deutscher Kläger läßt sich danach vielmehr nur darauf zurückführen, daß der Gesetzgeber seinerzeit der Auffassung war, daß "gegen jeden inländischen Käger die Rechtshilfe[4] gegeben" werde. Ob diese Ansicht zutreffend war, mag hier dahingestellt bleiben; feststeht jedoch, daß, wenn für den Gesetzgeber ein Sicherungsinteresse des Beklagten gegenüber einem deutschen Kläger gar nicht bestand, ein solches nach seinem Willen auch nicht hinter dem höheren Rechtsgut der Gewährung rechtlichen Gehörs für jeden Deutschen zurücktreten konnte.

Es wird eine analoge Anwendung des § 110 Abs.I ZPO weiterhin mit der Begründung abgelehnt, daß es sich dabei, wie sich aus Inhalt und Stellung im Gesetz ergebe, um eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift handle, die deshalb einer ausdehnenden analogen Anwendung nicht fähig sei.[5]

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß unter Umständen auch prozeßrechtliche Ausnahmevorschrif-

---

1 So LG Berlin NJ a.a.O.

2 Vgl. OLG Hamburg MDR a.a.O.

3 Vgl. HAHN a.a.O. S. 205.

5 Vgl. TSCHISCHGALE, JR 1952, S. 272; ähnlich auch LG Berlin (West) NJ S. 40.

4 Siehe oben S. 9 Fn 5.

ten einer entsprechenden Anwendung zugänglich sind.[1] Das hat insbesondere dann zu gelten, wenn es sich um einen zu beurteilenden Tatbestand handelt, den der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes nicht berücksichtigen konnte.[2] Daß eine solche Sachlage angesichts der aufgezeigten Schwierigkeiten bei einer Vollstreckung gegen einen Kläger aus der DDR gegeben ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Eben diese Vollstreckungsschwierigkeiten, deren grundsätzliche Vereitelung im Falle der Vollstreckung gegen ausländische Kläger für den Gesetzgeber das entscheidende Motiv zur Schaffung der Kostensicherheitspflicht nach § 110 Abs. I ZPO darstellte[3], geben den Rechtsgrund für eine analoge Anwendung.

Nach der hier vertretenen Auffassung sind somit trotz des ausschließlich auf die ausländische Staatsangehörigkeit abstellenden Wortlauts der Vorschrift Bürger der DDR, soweit sie als Kläger auftreten, in analoger Anwendung des § 110 Abs. I ZPO grundsätzlich zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet, wenn nicht einer der im einzelnen noch zu erörternden Befreiungsgründe eingreift.[4]

b) Die "Ausländereigenschaft" juristischer Personen

Bei der Erörterung der Verpflichtung juristischer Personen zur Sicherheitsleistung mag es dahingestellt bleiben, ob oder inwieweit diese überhaupt Träger einer echten Staatsangehörigkeit im staatsrechtlichen Sinne sein können.[5] Von Bedeutung ist

1 STEIN-JONAS, Einl. M III 3a Fn. 37; BAUMBACH-LAUTERBACH Einl. III 5 D; vgl. auch BGHZ 26, S. 53.

2 So RGZ 162, S. 247.

3 Vgl. oben S. 7 f.

4 Hierbei geht es in erster Linie um den Befreiungsgrund der sog. materiellen Gegenseitigkeit nach § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO. Vgl. unten S. 51 f.

5 Einen Überblick über den insoweit bestehenden Meinungsstreit gibt BEITZKE, Jur. Personen i. Internationalrecht u. Fremdenrecht, S. 220 f.

hier allein die Frage, wann eine juristische Person als Angehörige eines fremden Staates im Sinne der prozessualfremdenrechtlichen Regelung des § 110 Abs. I ZPO anzusehen ist.

Nach überwiegender Meinung ist diesbezüglich eine "Ausländereigenschaft" der juristischen Person dann gegeben, wenn diese ihren Sitz im Ausland hat.[1]

Nach der Ansicht von BEITZKE[2] sollen dagegen nach dem von ihm vertretenen sog. fremdenrechtlichen Staatsangehörigkeitsbegriff[3] die Staatsangehörigkeit der Mitglieder und Leiter, die Herkunft des Kapitals sowie der Zweck der juristischen Person für die Beurteilung ihrer Staatsangehörigkeit zum Zwecke der fremdenrechtlichen Unterscheidung dienen.

Bedenken gegen eine Verwertung der Staatsangehörigkeit der Mitglieder und Leiter ergeben sich schon aus dem Gesetzeswortlaut, nach dem nur eine Kautionspflicht des "Klägers" in Betracht kommt. Tritt in einem Prozeß daher aufgrund eigener Rechts- und Parteifähigkeit eine juristische Person als Klägerin auf, so müssen die zur Sicherheitsleistung verpflichtenden Eigenschaften schon bei ihr selbst vorliegen und nicht etwa bei den Mitgliedern oder den vor Gericht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einnehmenden Leitern[4], welche gerade nicht die im eigenen Namen klagende Prozeßpartei sind.

Im übrigen kann sich im Falle der juristischen Person die aus staatsangehörigkeitsrechtlichen Gesichtspunkten sehr umstrittene Subsumtion unter die Formel "Angehörige eines fremden Staates" nur nach Sinn und Zweck des § 110 Abs. I ZPO richten.

---

1 So BAUMBACH-LAUTERBACH, § 110 Anm.2) A a); STEIN-JONAS, Anm.II 1 c) zu § 110; RIEZLER S 140 f; LG Hamburg AWD 1974,S.412. Diese Auffassung läßt sich,sieht man von der von BEITZKE im Jahre 1938 vertretenen Gegenmeinung einmal ab,lückenlos bis in die Zeit unmittelbar nach Schaffung der ZPO zurückverfolgen.Vgl.z.B. bereits VON WILMOWSKI-LEVY,5.Aufl.,1889, § 102 Anm.1 u.GAUPP, 3.Aufl. 1897, § 102 Anm.I.

2 BEITZKE,a.a.O.S.238.

3 Im einzelnen BEITZKE a.a.O. S. 225 ff.

Wenn die Vorschrift möglichen Schwierigkeiten bei der Vollstreckung der Kostenentscheidung im Ausland entgegenwirken soll, so erscheint es in der Tat am sachgerechtesten, eine Kautionspflicht dann zu bejahen, wenn die juristische Person ihren Sitz im Ausland hat. Dieses folgt aus der Bedeutung des vom Privatvermögen der Mitglieder und Leiter zu unterscheidenden Eigenvermögens der juristischen Person, zu welchem der im Klagewege verfolgte Anspruch gehört, in welches auf Grund einer zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung nur vollstreckt werden kann, und auf welchem demzufolge auch der Sicherheitsanspruch lastet. Liegt der Sitz der juristischen Person, d.h. ihr Vermögen und der Ort an dem dieses verwaltet wird[1], im Ausland, so sind im Falle der Vollstrekkung die gleichen Schwierigkeiten zu erwarten, wie wenn dort gegen einen Angehörigen des betreffenden Staates vollstreckt würde. Eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist deshalb in diesen Fällen durch den Gesetzeszweck nicht nur gerechtfertigt, sondern wird von diesem geradezu gefordert.

Gegenüber einer solchen am Gesetzeszweck orientierten Lösung kann dem rein formalistischen Gegenargument, das Gesetz habe es dort, wo es auf den Wohnsitz ankommen soll, in entsprechenden Bestimmungen auch eindeutig ausgesprochen[2], keine durchschlagende Bedeutung zukommen.

---

1 Vgl. z.B. § 24 BGB für den rechtsfähigen Verein.

2 So BEITZKE a.a.O. S. 238 u.a. mit dem Hinweis auf § 37 Abs. VI PatG.

Die einer juristischen Person zuzuordnende Staatsangehörigkeit im übertragenen Sinne umfaßt stets auch ihre Zweigniederlassungen, da diese keine selbständigen Rechtssubjekte sind.[1] Es greift daher bei einem Sitz der Hauptniederlassung im Ausland eine Kautionspflicht auch dann Platz, wenn sich im Inland Filialen oder Vertreter befinden.[2] Das trifft auch dann zu, wenn die Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens in der Bundesrepublik gem. § 53 KWG als "Kreditinstitut" gilt.[3]

Fremde Staaten als solche sind, soweit sie als Träger von Privatrechten vor deutschen Gerichten klagen, ebenfalls grundsätzlich zur Sicherheitsleistung verpflichtet, da auch sie nicht ohne weiteres eine Gewähr für die Zahlung der Prozeßkosten geben.[4]

c) Die "Ausländereigenschaft" von Personengesellschaften

Bei Personengesellschaften, die nicht juristische Person sind und denen entsprechend der BGB-Gesellschaft des deutschen Rechts auch keine eigenständige Parteifähigkeit zukommt, kann es nach der geltenden Fassung des § 110 Abs. I ZPO nur auf die Staatsangehörigkeit der einzelnen, in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Kläger auftretenden Gesellschafter ankommen, welche im Falle des Unterliegens allesamt in die Kosten verurteilt

---

1 Vgl. BEITZKE a.a.O. S. 222.

2 STEIN-JONAS, § 110 Anm.II 1 c); RIEZLER, S.430; OLG Hamburg i.OLG Rspr. Bd.43, S.135; sowie OLG Hamburg i.OLG Rspr. Bd.15, S.172 und RGZ 38, S. 403, 406 in bezug auf die Verpflichtung zur Zahlung des sog. Ausländervorschusses gem. § 85 GKG a.F.

3 OLG Frankfurt MDR 1973, S.232.

4 BEITZKE a.a.O. S. 239; STEIN-JONAS a.a.O.

werden.[1] Ein umfassender Schutz des Beklagten macht es in diesen Fällen allerdings erforderlich, daß die Sicherheit schon dann zu leisten ist, wenn nur ein Gesellschafter ausländischer Staatsangehöriger ist.[2]

Umstritten ist die Rechtslage dagegen bei Personengesellschaften, die zwar ebenfalls keine selbständigen Rechtssubjekte sind, bei denen aber der Gemeinschaft der Gesellschafter eine eigene Parteifähigkeit zugeschrieben wird, wie etwa im deutschen Recht bei den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften.

Der Meinungsstreit soll vorliegend am Beispiel der deutschen OHG dargestellt werden.[3] Gem. § 124 Abs. I HGB kann die OHG unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden. Des weiteren ist ge-. § 124 Abs. II HGB zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich. Daraus ergibt sich, daß die OHG formell als Partei erscheint, insbesondere auch im Urteil, in dem nur die Firma der OHG aufgeführt wird. Die ganz überwiegende Meinung tritt deshalb dafür ein, daß der OHG eine selbständige Parteifähigkeit zukomme.[4]

Seit Einführung der ZPO wird demgemäß kontinuierlich die Auffassung vertreten, daß nicht die Gesellschafter,
sondern die OHG selbst als Kläger im Sinne des § 110 Abs. I ZPO anzusehen sei, und es daher wie bei einer juristischen Person auf den Sitz der Gesellschaft ankomme. Liege dieser im Ausland, so

---

1 Der obsiegende Beklagte kann daher sowohl in das Gesellschaftsvermögen als auch in das Privatvermögen der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter vollstrecken. Vgl. § 736 ZPO für die BGB-Gesellschaft.

2 So BEITZKE a.a.O. S. 259.

3 Entsprechendes gilt wegen § 161 Abs. II HGB für die KG.

4 STEIN-JONAS, § 50 Anm. II 3; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 50 Anm. 2 D a); THOMAS-PUTZO, § 50 Anm. 2 c); vgl. auch HUBER, ZZP 82 (1969) S. 224, 256.

trete eine Kautionspflicht selbst dann ein, wenn alle persönlich haftenden Gesellschafter Deutsche sind.[1]

Demgegenüber wird schon immer, und zwar unabhängig von der Beurteilung der Parteistellung im gerichtlichen Verfahren, mit Rücksicht auf den ausdrücklich auf die Staatsangehörigkeit abstellenden Gesetzeswortlaut dafür eingetreten, daß es darauf ankommen müsse, wer nach materiellem Recht als Träger der Rechte und Pflichten anzusehen sei, um die es in dem betreffenden Prozeß gehe. Da die OHG als solche materiell kein selbständiges Rechtssubjekt darstelle, könne für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, selbst wenn man der OHG eine eigenständige Parteifähigkeit zuspreche, nur auf die Staatsangehörigkeit der unter der Firma auftretenden Gesellschafter abgestellt werden. Diese nach Einführung der ZPO häufig, insbesondere auch in der Rspr. vertretene Auffassung ist im Lauf der Zeit allerdings immer stärker zugunsten der auf den Sitz im Ausland abstellenden Gegenmeinung in den Hintergrund getreten.[2]

Eine einseitige und schematische Beantwortung der Frage, ob nun die prozeßrechtliche Selbständigkeit der OHG oder die materiellrechtliche Berechtigung der Gesellschafter im Vordergrund stehen soll, für alle im Zusammenhang mit der Stellung der OHG im Prozeß sich ergebenden Probleme[3], würde ihrer Doppelnatur nicht gerecht werden. Vielmehr ist wie bei jeder in Fra-

---

1 So bereits vor der Jahrhundertwende VON WILMOWSKI-LEVY a.a.O.; GAUPP a.a.O. und OLG Hamburg in einer i.HGZ 16,S.281 veröffentl.Entscheidung a.d.Jahre 1895. Vgl.außerdem z.B. FÖRSTER-KANN, 3.Aufl.,1913,§ 110 Anm.1a) und HELLWIG,1912,S. 240 f.d.Zeit bis 1918; STEIN-JONAS,12.Aufl.1925, § 110 Anm.I 1, BAUMBACH,3.Aufl.,1926,§ 110 Anm. 1) und FREUDENTHAL-SAGERLÄNDER,4.Aufl.1926, § 110 Anm.2 f.d.Zeit bis 1933; STEIN-JONAS,15. Aufl.,1934,§ 110 Anm.I 1 und BAUMBACH 11.Aufl., 1936,§ 110 Anm.2) f.d.Zeit bis 1945 und schließlich für diese in der Nachkriegszeit dann ganz überwiegend vertretene Ansicht RIEZLER S.140, 150,WLOZKA BLK § 110 Anm.V III,STEIN-JONAS,19. Aufl.,§110 Anm.II 1 c) und BAUMBACH-DUDEY,20. Aufl., § 110 Anm.2).

2 Vgl. aus dem Jahre 1895 für die partnership des englischen Rechts OLG Dresden Sächs. Arch.5, S. 707 und die bestätigende reichsgerichtliche Entscheidung in RGZ 36, S. 393 ff. Siehe auch OLG Dresden aus dem Jahre 1925 in JW 1926, S.388; unter Bezugnahme auf die zitierte Reichsgerichtsentscheidung ebenso SYDOW-BUSCH, 8.Aufl., 1898, § 110 Anm. 1 und auch noch in der 21. Aufl., 1935, a.a.O., anders dann aber in der 22. Aufl., 1941, a.a.O. unter Abstellen auf den Sitz im Ausland; weiterhin WARNEYER, 3.Aufl, 1910, § 110 Anm. I, 3; STAUB, 14. Aufl., 1932, § 105 Anm. 45; BEITZKE, 1938, a.a.O., S. 238 f und aus der Zeit nach dem 2. Weltkrieg SCHLEGELBERGER-GESSLER, HGB, Bd. II § 124 Rdn. 32.

ge stehenden Regelung so auch speziell für § 110 Abs. I ZPO unter Berücksichtigung des besonderen Zwecks dieser Vorschrift zu entscheiden, ob die selbständige Parteifähigkeit oder die materiellrechtliche Lage für die Kautionspflicht ausschlaggebend sein soll.

Dabei ist zunächst einmal zu berücksichtigen, daß die Sicherheitslast primär nicht auf dem Privatvermögen der Gesellschafter lastet[1], sondern auf dem Gesellschaftsvermögen, in bezug auf welches die Klage angestellt ist. Es kommt hinzu, daß eine gegen die Gesellschaft erstrittene Kostenentscheidung nicht ohne weiteres gegen die Gesellschafter vollstreckbar ist. Anders als etwa bei der Vollstreckung in das Vermögen einer BGB-Gesellschaft, die gem. § 736 ZPO ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil voraussetzt, ist zur Vollstreckung in das Vermögen der OHG gem. § 124 Abs. II HGB eine gegen die Gesellschaft als solche gerichtete Entscheidung erforderlich. Umgekehrt kann gem. § 129 Abs. IV HGB aber auch nicht mit einem solchen Titel in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstreckt werden. Zwar haften diese materiellrechtlich gem. § 128 HGB für die Kostenschulden der OHG, zur Vollstreckung in das Privatvermögen ist jedoch immer ein besonderer gegen den betreffenden Gesellschafter gerichteter Titel nötig.[2] Einen solchen erlangt der Beklagte nicht im Wege der Umschreibung[3], sondern nur durch eine neue Klage gegen den betreffenden Gesellschafter.

---

1 Eine andere Sache ist es dagegen, daß der einzelne Gesellschafter natürlich die Möglichkeit hat, die auf dem Vermögen der OHG lastende Kaution aus seinem Privatvermögen, z.B. in Form einer Bürgschaft, zu erbringen.

2 BAUMBACH-LAUTERBACH, Übersicht vor § 91 Anm. 4) B d).

3 BAUMBACH-LAUTERBACH, Anhang zu § 736 Anm. 1).

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß das Sicherungsbedürfnis des Beklagten im Gesellschaftsprozeß allein im Hinblick auf das Gesellschaftsvermögen zu beurteilen ist. Es erscheint daher als sehr bedenklich, für die Frage der Kautionspflicht auf die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter abzustellen. Richtiger dürfte es sein, wenn es auf die "Ausländereigenschaft" der als Klägerin auftretenden und auch in der Kostenentscheidung als Partei erscheinenden Gesellschaft als solcher ankommt. Die Frage, wann eine OHG als "Angehörige eines fremden Staates" anzusehen ist, muß dann genauso beurteilt werden wie bei den juristischen Personen.[1]

Parteifähige Personengesellschaften wie die OHG und KG im deutschen Recht sind daher, auch wenn sie keine juristische Person sind, grundsätzlich dann zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn sie ihren Sitz im Ausland haben.

d) Die Bestimmung der Ausländereigenschaft bei einem als Kläger auftretenden Prozeßstandschafter

In einer Reihe von Fällen betraut die Rechtsordnung Personen mit der Verwaltung eines bestimmten Sondervermögens, z.B. einer Konkursmasse oder eines Nachlasses, wobei meist die einander widerstreitenden Interessen mehrerer Beteiligter wahrzunehmen sind. Ausgehend von der jetzt ganz h.M.[2], wonach diese sog. Parteien kraft Amtes, zu denen u.a. Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker und Konkursverwalter zu rechnen sind,[3] nicht gesetzliche Vertreter sind, sondern im Prozeß als selbständig klagende Partei auftreten, tritt nach einhelliger Auffassung

---

1 Vgl. im einzelnen oben S. 18 f.

2 Vgl. z.B. BAUMBACH-LAUTERBACH Grundz. § 50 Anm. 2 C).

3 Weiter Fälle und grundsätzliches zur Parteistellung kraft Amtes bei STEIN-JONAS vor § 50 Anm. II 3).

eine Kautionspflicht dann ein, wenn der Sitz des von der Partei kraft Amtes verwalteten Sondervermögens sich im Ausland befindet.[1] Es kommt also weder auf die Staatsangehörigkeit der an dem betreffenden Sondervermögen Berechtigten noch auf die der Partei kraft Amtes an. Die insoweit ebenso wie bei der Verpflichtung juristischer Personen und parteifähiger Personengesellschaften zum Ausdruck kommende Tendenz, für die Frage der Kautionspflicht vom Staatsangehörigkeitsprinzip auf das Wohnsitzprinzip umzuschalten, geht auf eine Entscheidung des OLG München aus dem Jahre 1921 zurück, in der die Frage erstmalig behandelt wurde.[2] Den Ausführungen des Gerichts lagen ausschließlich am Schutzbedürfnis des Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland orientierte Überlegungen zugrunde. Danach tritt die Partei kraft Amtes im Prozeß zwar als Kläger auf und ist daher auch im Falle des Unterliegens in die Kosten zu verurteilen. Andererseits haftet sie aber, da sie fremde Belange vertritt, nicht mit ihrem Privatvermögen für die Prozeßkosten[3], vielmehr sind diese aus dem von ihr verwalteten Sondervermögen zu erbringen, in welches der obsiegende Beklagte mit dem gegen die Partei kraft Amtes lautenden Titel auch nur vollstrecken kann.[4] Es besteht also ebenfalls nicht die Möglichkeit, mit einem gegen die Partei kraft Amtes gerichteten Titel in das Vermögen der an dem Sondervermögen Berechtigten zu vollstrecken.[5]

In Anbetracht dieser Rechtslage kann die Staatsangehörigkeit der Partei kraft Amtes oder der jeweiligen an dem betreffenden Sondervermögen Berechtigten auf die Beurteilung der Kautionspflicht keinen Einfluß haben. Letztere kann vielmehr nur davon abhängen, ob bezüglich des Sondervermögens die Voraussetzung "Ausländereigenschaft" erfüllt ist. Dieses ist zutreffend allein dann der Fall,

wenn sich der Sitz der verwalteten Vermögensmasse im Ausland befindet; ein Ergebnis übrigens, das voll im Einklang mit den hier vertretenen Lösungen zur Kautionspflicht von juristischen Personen und Personengesellschaften mit eigener Parteifähigkeit steht.

Macht demgegenüber ein gewillkürter Prozeßstandschafter ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend, so kommt anders als bei den Parteien kraft Amtes wiederum die allgemeine Regel zum

---

1 STEIN-JONAS § 110 Anm. II 1 d; BAUMBACH-LAUTERBACH § 110 Anm. 2 A a); RIEZLER S. 430

2 OLG München JW 1922, S. 1505. Das Schrifttum, das sich vor dieser Zeit ebenfalls nicht mit der Frage auseinandergesetzt hatte, schloß sich in der Folgezeit, soweit ersichtlich, der Auffassung des OLG München an. Vgl. bereits STEIN-JONAS, 12. Aufl.,1925, § 110 Anm. I,1; BAUMBACH, 3.Aufl., 1926, § 110 Anm.1 und SYDOW-BUSCH, 19. Aufl., 1926, § 110 Anm. 1.

3 Vgl. dazu auch BAUMBACH-LAUTERBACH Übers. § 91 Anm. 3) A; STEIN-JONAS vor § 91 Anm. V 1. Anders natürlich, wenn die Partei kraft Amtes einen eigenen Anspruch im Klagewege verfolgt.

4 Vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH § 748 Anm. 1) B für den Testamentsvollstrecker.

5 Vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH § 748 Anm. 1) A.

Tragen, nach welcher grundsätzlich die persönlichen Eigenschaften des im Prozeß auftretenden Klägers für die Kautionspflicht entscheidend sind. Der gewillkürte Prozeßstandschafter haftet als klagende Partei im formalen Sinne des Prozeßrechts im Fall des Unterliegens für die Kosten des Beklagten, auch wenn er nicht selbst Subjekt des im Streit befangenen materiellen Rechtsverhältnisses ist. Es gilt hier also etwas anderes als bei den sog. Parteien kraft Amtes, die, obwohl sie ebenfalls als Kläger auftreten, ausnahmsweise aufgrund ihrer besonderen ihnen durch die Rechtsordnung zugewiesenen Stellung nicht mit ihrem eigenen Vermögen haften. Der gewillkürte Prozeßstandschafter kann demzufolge als Inländer grundsätzlich auch dann nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet sein, wenn der materiell Berechtigte Angehöriger eines fremden Staates ist.[1]

Nur ausnahmsweise kann eine Kautionspflicht des inländischen Klägers, der im eigenen Namen ein fremdes oder ein durch Abtretung erlangtes eigenes Recht geltend macht, dann in Betracht kommen, wenn ihm diese Stellung von einem Ausländer allein in der Absicht eingeräumt wurde, letzterem als dem wahren Interessenten eine Sicherheitsleistung zu ersparen.[2] Könnte jeder Angehörige eines fremden Staates eine Sicherheitsleistung dadurch umgehen, daß er die im Streit befindliche Forderung zur Einziehung an einen In-

---

1 A.A. jedoch OLG Stuttgart JW 1929 S.3509, das, ohne auf die Frage einer sittenwidrigen Umgehung des § 110 ZPO einzugehen - vgl. dazu die folgenden Ausführungen -, die Kautionspflicht eines inländischen Inkasso-Zessionars bejahte, der im Interesse eines Ausländers vor Gericht als Kläger auftrat.

2 STEIN-JONAS § 110 Anm. II 2 Fn 12 weisen darauf hin, daß bei einer gewillkürten Prozeßstandschaft in einem solchen Fall die Klage regelmäßig schon mangels eines von der h.M. geforderten rechtlichen Eigeninteresses des Klägers unzulässig sein wird. Vgl. auch KANN, Anm. zu OLG Naumburg ZZP 52 (1927) S.75.

länder abtritt[1], bestünde der zum Schutze des Beklagten gegebene § 110 ZPO in der Tat nur noch auf dem Papier. Zutreffend dürfte es daher sein, im Falle einer absichtlichen Umgehung des § 110 ZPO eine Kautionspflicht des inländischen Klägers jedenfalls dann zu bejahen, wenn seine Vermögenslage keine hinreichende Gewähr für eine erfolgreiche Durchsetzung des dem Beklagten ggf. zustehenden Kostenerstattungsanspruchs bietet.[2] In diesen Fällen muß der Beklagte genauso gestellt sein, wie wenn der ausländische Zedent selbst klagen würde.[3]

e) Staatenlose

Nach der ursprünglichen Fassung des § 110 Abs. I ZPO wurden vielfach die Staatenlosen von den Gerichten[4] gleich den Ausländern zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten herangezogen, obwohl bei den im Inland wohnhaften Schwierigkeiten bei der Vollstreckung im Ausland als innerer Grund für die Kautionspflicht nicht zu erwarten waren. Die Novelle von 1933[5] beseitigte diesen

---

1 Zu diesem Ergebnis kommt KANN a.a.O. und in Festschrift für Heinitz, S.313, 338.

2 Diesen Gesichtspunkt übersieht EINMAHL, RabelsZ 1970, S.763, wenn er die Ansicht vertritt, daß dem legitimen Sicherungsbedürfnis des Beklagten schon dadurch genügt sei, daß ihm statt eines ausländischen ein inländischer Kläger gegenüberstehe.

3 Vgl. auch STEIN-JONAS § 110 Anm. II 2 und SCHNEIDER, Jur.Bür.1966, S.447, die zudem auf den in § 157 I 2 ZPO zum Ausdruck gebrachten Gedanken der Unbeachtlichkeit absichtlicher Gesetzesumgehung hinweisen. Im englischen Recht ist für diesen Fall die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausdrücklich vorgesehen, O.23 r.1(1) (b) R.S.C., siehe unten S. 124 f.

4 Vgl. OLG Dresden JW 1926, S. 389.

5 RGBl 1933 I S. 821.

unbefriedigenden Zustand durch die Einführung der Regelung des § 110 Abs. I S. 2 ZPO. Danach sind nunmehr Staatenlose, d.h. natürliche Personen, die weder die deutsche noch nach dem maßgeblichen fremden Recht eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen, nur noch dann zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn sie keinen inländischen Wohnsitz haben.[1] Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland reicht zur Befreiung noch nicht aus.[2]

2. Die Stellung als Kläger

Ein Ausländer kann nur dann zur Sicherheitsleistung herangezogen werden, wenn er Kläger ist, d.h. im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt. Bei klagenden Streitgenossen ist für jeden die Pflicht gesondert zu beurteilen.

Der ursprüngliche Kläger bleibt auch in der Berufungs- oder Revisionsinstanz kautionspflichtig, selbst dann, wenn er Rechtsmittelbeklagter ist.[3] Dieses folgt aus dem Grundgedanken des Gesetzes, welches einen ausschließlichen und umfassenden Schutz des Angegriffenen anstrebt, weil diesem die Kosten durch die gegen ihn gerichtete Klage aufgezwungen werden, wohingegen sich der Kläger für die Einleitung des Prozesses und die damit für ihn verbundenen Kosten frei entscheiden kann. Entsprechend kommt eine Kautionspflicht des Beklagten der 1. Instanz nicht in Betracht, wenn er in der Berufung als Rechtsmittelkläger auftritt.

---

1 Nach LG Hamburg AWD 1974, S.412 ist eine sitzlose jur. Person einer staatenlosen natürlichen Person gleichzustellen. Eine Kautionspflicht tritt danach ein, wenn im Inland kein Vermögen der jur. Person vorhanden ist.

2 BAUMBACH-LAUTERBACH § 110 Anm. 2) A b).

3 RGZ 31, S.385; 154, S.227; BGHZ 37, S.266; RIEZLER S. 431.

Konsequenterweise wird man auch bei der Wiederaufnahme, die in der ZPO zwar als ein besonderes durch Klage einzuleitendes Verfahren ausgestaltet ist, letztlich aber die Wirkung eines Rechtsmittels hat[1], eine Sicherheitsleistungspflicht für den Nichtigkeits- und Restitutionskläger, §§ 579, 580 ZPO, nur annehmen können, wenn er gleichzeitig der Kläger des ursprünglichen Verfahren ist.[2]

Die Interessen des Beklagten werden über die Einlegung von Rechtsmitteln hinaus auch bei der offensiven Verfahrensabwehr geschützt, denn gem. § 110 Abs. II Nr. 3 ZPO ist er selbst als Widerkläger nicht kautionspflichtig. Das gilt auch im Fall der Abtrennung. Selbst wenn danach so zu verfahren ist, als wären zwei selbständige Klagen erhoben worden, ändert dieses nichts an dem für § 110 ZPO entscheidenden Charakter der Widerklage als bloße Reaktion auf die einleitende Klage des Angreifers.[3]

Die Kautionspflicht trifft den Hauptintervenienten, § 64 ZPO, der selbst Kläger ist, ebenso wie den streitgenössischen Nebenintervenienten, § 69 ZPO, der in bezug auf die Sicherheitsleistung entsprechend §§ 101 Abs. II, 100 ZPO einem Streitgenossen gleich steht. Der gewöhnliche Streitgehilfe, § 66 ZPO, ist nicht Kläger und kann nicht in die gesamten Kosten verurteilt werden. Nach dem Zweck des § 110 ZPO hat er jedoch Sicherheit zu leisten für die ihm ggf. nach § 101 Abs. I 2. Hs. ZPO treffenden Kosten der Nebenintervention.[4]

---

1 BAUMBACH-LAUTERBACH Grundz. § 578 Anm. 1) A.

2 Mit dieser Einschränkung ebenso WIECZOREK § 110 Anm. B I a).

3 Vgl. auch STEIN-JONAS § 145 Anm. V und WIECZOREK a.a.O.; a.A. BAUMBACH-LAUTERBACH § 110 Anm. 2) B und ZÖLLER § 110 Anm. 1 b).

4 Vgl. SEUFFERT-WALSMANN § 110 Anm. 1 b); RIEZLER a.a.O.

§ 110 Abs. I ZPO greift nur dort ein, wo der im eigenen Namen Rechtsschutz Suchende im Wege einer Klage vorgeht; andere als Klageanträge begründen keine Pflicht zur Sicherheitsleistung. Die Vorschrift ist auf sämtliche Beschlußverfahren unanwendbar. Antragssteller im Mahn- und Ehesühneverfahren sowie im arbeitsgerichtlichen Güteverfahren werden erst nach Übergang in ein anschließendes Streitverfahren kautionspflichtig. Ausgenommen sind auch das Aufgebots-, Beweissicherungs- und Entmündigungsverfahren. Gleiches gilt für die vorläufigen Verfahren zur Erlangung eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung, und zwar wegen ihrer beschleunigten Durchführung, entsprechend dem in der Befreiung für Kläger im Urkunden- und Wechselprozeß, § 110 Abs. II Nr. 2 ZPO zum Ausdruck kommenden Gedanken,[1] auch dann, wenn nach Widerspruchserhebung durch den Antragsgegner mündlich verhandelt wird.[2]

Aus dem gleichen Grunde bleibt eine Kautionspflicht bei Anträgen auf Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen, § 1044a ZPO, nicht nur dann außer Betracht, wenn über den Antrag gem. § 1042a Abs. I S. 1 ZPO im Beschlußverfahren entschieden wird, sondern auch dann, wenn, weil der Antragsgegner Aufhebungsgründe geltend macht, gem. § 1042a Abs. II ZPO nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden ist. Der BGH[3] leitet dieses Ergebnis auch aus der Interessenlage der Beteiligten her und führt aus, daß dann, wenn der Antragsgegner die Aufhebungsgründe im Wege der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO geltend machen würde, der Antragssteller sich in der Rolle des Angegriffenen befinden würde und des-

---

1 Vgl. HAHN, Materialien zur CPO, S. 205; s. auch unten S. 39.

2 LG Berlin MDR 1957, S. 552.

3 BGHZ 52 S. 321.

halb als Ausländer zu einer Sicherheitsleistung nicht verpflichtet wäre. Bringe der Antragsgegner seine Aufhebungsgründe statt dessen erst im Beschlußverfahren gem. § 1042 a Abs. II ZPO vor, so könne nichts anderes gelten. Auch in diesem Fall befinde sich der Antragsgegner in der Rolle des Angreifers, gegenüber dem der Antragssteller eine Rechtsposition, den ihm durch Schiedsspruch zugebilligten Anspruch, zu verteidigen habe und daher dem Schutzgedanken des § 110 Abs. I ZPO zufolge nicht zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet sein könne.[1]

Unabwendbar ist § 110 Abs. I ZPO auch im Verfahren zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile, soweit dieses keine Klage gem. § 722 ZPO erfordert, sondern auf Grund von Staatsverträgen[2] ein vereinfachtes Beschlußverfahren vorgesehen ist.

Zum Teil wird in der Literatur eine Kautionspflicht auch bei Klagen auf Anfechtung oder Aufhebung einer Entmündigung, §§ 664, 684, 679, 686 ZPO, abgelehnt.[3]

Was den Anfechtungskläger angeht, so tritt dieser zwar formell als "Kläger" auf, er ist jedoch nicht Angreifer, sondern setzt sich nur gegen die vom Gegner beantragte Entmündigung zur Wehr. Ihn als kautionspflichtig anzusehen, erscheint daher in der Tat nicht gerechtfertigt. Anders sieht es dagegen bei der Aufhebungsklage aus. Hier ist der Kläger Angreifer, der einen früher rechtmäßig geschaffenen Zustand beseitigen will. Da es sich um eine Klage handelt, über die nicht im Beschlußverfahren entschieden wird, ergibt sich ein Fortfall der Kautionspflicht nicht ohne weiteres aus der Befreiung des Antragsstellers

---

1 Vgl. auch RIETSCHEL Anm. zu BGHZ 52, S.331 in LM § 110 Nr. 6.

2 Zu den einzelnen multi- und bilateralen Abkommen vgl. STEIN-JONAS Anhang zu § 723.

3 STEIN-JONAS § 110 Anm. II 3 c; LEVIS S.293 f.

in Entmündigungsverfahren.[1] Des weiteren läßt sich daraus, daß das Verfahren der Aufhebungsklage sich im wesentlichen nach den für die Anfechtungsklage gegebenen Regeln richtet, nicht zwingend ein Gebot der Gleichbehandlung auch in bezug auf die Frage der Sicherheitsleistung herleiten.[2] Wenn schließlich vorgebracht wird[3], daß es dem sich aus §§ 679 Abs. II u. II, 686 Abs. II ZPO ergebenden Charakter des Prozesses als einem Verfahren staatlicher Fürsorgetätigkeit nicht entsprechen würde, wenn man den Fortgang durch das Verlangen einer Sicherheitsleistung hindern könnte, so hat diese Argumentation zwar durchaus einiges für sich, sie findet jedoch nicht die geringste Stütze in den Motiven zu § 110 Abs. I und den in Abs. II geregelten Ausnahmevorschriften. Im Ergebnis wird man daher wegen der Angreiferstellung des Aufhebungsklägers eine ihn treffende Kautionspflicht bejahen müssen.[4]

Fraglich ist, ob auch ein gem. §§ 1034 ff ZPO im Schiedsgerichtsverfahren klagender Ausländer zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Unzweifelhaft dürfte es sein, daß die Parteien sich im Schiedsvertrag sowohl das Verlangen einer Sicherheitsleistung ausdrücklich vorbehalten als auch grundsätzlich festlegen können, daß der jeweilige Kläger zur Leistung einer Kaution nicht verpflichtet sein soll. Die Verbindlichkeit solcher Vereinbarungen ergibt sich aus der den Parteien nach § 1034 Abs. II ZPO zustehenden Befugnis zur Regelung des Verfahrens.

Umstritten ist jedoch die Behandlung der Fälle, in denen der Schiedsvertrag keine Regelung über die Sicherheitsleistung enthält. Nach BAUMBACH

---

1 So aber STEIN-JONAS a.a.O.

2 a.A. LEVIS a.a.O.

3 LEVIS a.a.O.

4 Zur Befreiung verschleppter Personen und Flüchtlinge in Entmündigungssachen nach AHKG No. 23 vgl. unten S. 46.

kommt § 110 ZPO grundsätzlich auch im Verfahren vor dem Schiedsgericht zur Anwendung, da der Beklagte hier ebenso schutzwürdig sei wie in einem ordentlichen Prozeß.[1] RIEZLER[2] ist dagegen der Ansicht, daß die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung auf den Fall des ausdrücklichen Vorbehalts im Schiedsvertrag beschränkt sei. Zur Begründung weist er auf die Zielrichtung der Kautionspflicht hin, nach welcher der Beklagte davor bewahrt werden soll, daß ihm ein Prozeß mit den damit verbundenen Kosten durch einen ihm unsicher erscheinenden Ausländer aufgezwungen wird. Von einer Nötigung des Beklagten in diesem Sinne könne dann keine Rede mehr sein, wenn dieser freiwillig einen Schiedsvertrag abgeschlossen und damit zum Ausdruck gebracht habe, daß er mit einer Erledigung von Streitigkeiten im Schiedsgerichtsverfahren einverstanden sei und wegen der Ausländereigenschaft seines Gegners bezüglich der ihm ggf. zu ersetzenden Kosten keine Bedenken habe.

Bei der Beurteilung der Streitfrage ist zunächst einmal festzustellen, daß weder der Wortlaut des § 110 ZPO noch seine Stellung innerhalb der ZPO die Anwendbarkeit auf den Prozeß vor den staatlichen Gerichten beschränken. Zwar ist das Verfahren vor dem Schiedsgericht kein ordentlicher Zivilprozeß, vielmehr ist er als ein selbständiges Seitenstück zu diesem anzusehen. Dennoch sind über das 10. Buch der ZPO hinaus die Vorschriften des Prozeßrechts grundsätzlich anwendbar, wenn sie dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit, d.h. insbesondere der Unabhängigkeit des Verfahrens von der Justizhoheit des Staates nicht entgegenstehen. Dieses ist bezüglich der Kautionspflicht nicht der Fall. Da die Vollstreckungsge-

---

1 BAUMBACH-LAUTERBACH § 1034 Anm. 5; BAUMBACH-SCHWAB Kap. 13 H.

2 a.a.O. S. 429 f.

walt wegen der Tangierung öffentlicher Belange heute ausschließlich dem Staate zusteht, bedarf es zur Zwangsvollstreckung aus dem auch über die Kosten entscheidenden Schiedsspruch der Vollstreckbarkeitserklärung durch ein staatliches Gericht.[1] Der von § 110 ZPO bezweckte Schutz des Beklagten vor zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Vollstreckung wirkt sich demzufolge in einem Verfahrensabschnitt aus, der überhaupt nicht mehr der Regelungsbefugnis des privaten Schiedsgerichts unterliegt. Daß der Antrag des Beklagten auf Leistung einer Kaution durch den Kläger bereits im Erkenntnisverfahren gestellt wird, ist demgegenüber in diesem Zusammenhang nur von untergeordneter Bedeutung.

Des weiteren vermag auch die von RIEZLER gegen eine Anwendung des § 110 ZPO vorgebrachte Begründung nicht zu überzeugen. Unterwirft sich der Beklagte freiwillig einem schiedsrichterlichen Verfahren, so gibt er damit natürlich zu erkennen, daß er mit dieser Art der Erledigung einverstanden ist. Es leuchtet jedoch nicht ein, daß damit auch ein Verzicht auf den durch § 110 ZPO gewährten Schutz zum Ausdruck gebracht wird. Die Parteien schließen in der Regel einen Schiedsvertrag wegen der sich daraus ergebenden zusätzlichen Vorteile ab, welche vor allem in der speziellen Sachkenntnis der Schiedsrichter, in den geringeren Kosten und in einer meist auch schneller zu erzielenden Entscheidung liegen. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Schiedsvertrag läßt sich daher aus dem bloßen Einverständnis einer Partei mit einem Schiedsgerichtsverfahren noch nicht der Verzicht auf einen Schutz herleiten, der im ordentlichen Verfahren gewährt wird.

Schließlich spricht es gegen die Argumentation von RIEZLER, daß eine Partei oftmals auf Grund der wirtschaftlichen oder sozialen Überlegenheit des Gegners oder dann, wenn es sich um vorgedruck-

1 Vgl. z.B. § 1042 ZPO

te sog. Massenverträge handelt, nur wenig Einfluß auf die Ausgestaltung des Vertragsinhalts ausüben kann und deshalb gezwungen ist, die ihm vorgelegten Bedingungen zum Abschluß eines Vertrages wohl oder übel anzunehmen.[1]

Im Ergebnis ist daher mit der Ansicht von BAUMBACH eine Anwendung des § 110 ZPO im Schiedsgerichtsverfahren auch dann zu bejahen, wenn es an einer ausdrücklichen Regelung im Schiedsvertrag fehlt.

3. Die Staatsangehörigkeit des Beklagten und die Erfolgsaussichten der Klage

Die Staatsangehörigkeit des Beklagten ist anders als nach französischem Recht[2] im deutschen Recht für die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung belanglos;[3] ohne Bedeutung ist es daher auch, wenn der Beklagte dieselbe Staatsangehörigkeit wie der ausländische Kläger besitzt.

Schließlich kommt es auch nicht auf die Erfolgsaussichten der Klage an.

III. Ausnahmen von der Kautionspflicht nach § 110 Abs. I ZPO

Von der grundsätzlichen Verpflichtung ausländischer Kläger zur Sicherheitsleistung gibt es zahlreiche Ausnahmen, die entweder auf rein inner-

---

1 So m.E. zutreffend SZASZY S.445, der insoweit jedoch nicht ganz konsequent ist, als er im wenn auch seltenen Fall eines im Schiedsvertrag festgelegten Verzichts auf Sicherheitsleistung die Anwendung des § 110 ZPO bedenkenlos ablehnt. Richtiger dürfte es vom Standpunkt SZASZYs aus sein, den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 110 ZPO auch insoweit wenigetens unter den Vorbehalt zu stellen, daß keine sittenwidrige Knebelung vorliegt. Vgl. § 1025 Abs. II ZPO.

2 Siehe unten S. 110 f.

3 LG Hamburg in OLG Rspr.Bd.13, S.118, RGZ 146, S. 9.

staatlichen Gesetzen oder einer ganzen Reihe von multilateralen und bilateralen Staatsverträgen beruhen.

1. Innerstaatliche Gesetze

Auf Grund bestimmter innerstaatlicher Gesetze entfällt bei bestimmten Klagen eine Kautionspflicht ganz, oder sie ist wie etwa bei Patentnichtigkeitsklagen an andere Voraussetzungen geknüpft. Befreiungen gibt es außerdem für bestimmte Gruppen von Ausländern und schließlich gem. § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO dann, wenn nach dem Heimatrecht des Klägers ein Deutscher im gleichen Fall zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist.

a) Die Befreiungsgründe des § 110 Abs. II Nr.2-5ZPO

Gem. § 110 Abs. II Nr. 2 ZPO entfällt die Kautionspflicht bei Klagen im Urkunden- und Wechselprozeß, §§ 592, 602 ZPO. Gleiches gilt für Klagen im Scheckprozeß, § 605 a ZPO. Da sich die Befreiung nach den Motiven[1] aus der beschleunigten Durchführung des für den Prozeß vorgeschriebenen besonderen Verfahrens rechtfertigt, entfällt sie mit dem Übergang in das ordentliche Verfahren; dieses gilt nicht nur für den Fall, daß der Kläger vom Urkundenprozeß Abstand nimmt, § 596 ZPO, sondern auch bei Fortführung des Prozesses im sog. Nachverfahren, § 600 ZPO.[2]

---

1 HAHN a.a.O.

2 So auch STEIN-JONAS §111 Anm. I 2. Die Gegenmeinung von WIECZOREK § 110 Anm. B III a 1, der die Anwendung des § 110 auch im Nachverfahren ablehnt, weil dieses allein vom Verhalten des Beklagten abhängig sei, steht nicht im Einklang mit dem Grundgedanken der Kautionspflicht, wonach der Beklagte auch dann geschützt sein soll, wenn er sich mit allen ihm zustehenden Mitteln verteidigt. Vgl. oben S. 31.

Die Befreiung bei Widerklagen gem. § 110 Abs. II Nr. 3 ZPO, die auch nach einer Trennung von Klage und Widerklage Platz greift, bringt zum Ausdruck, daß die Sicherheitsleistung allein an die Verfahrenseinleitung anknüpft und nicht an die offensive oder gar defensive Verfahrensabwehr.[1]

Aus dem gleichen Gesichtspunkt sind gem. § 110 Ab. II Nr. 4 ZPO auch Klagen ausgenommen, die infolge einer öffentlichen Aufforderung angestellt werden.[2] Hierher gehören insbesondere die Fälle der Aufgebotsverfahren nach §§ 946 ff ZPO.

Gem. § 110 Abs. II Nr. 5 ZPO entfällt die Kautionspflicht bei Klagen aus Rechten, die im Grundbuch[3] eingetragen sind.[4] Nach den Motiven hat diese Ausnahme ebenso wie die des § 110 Abs. II Nr. 2 ZPO ihren Grund in der Beschleunigung, mit der Klagen dieser Art durchgeführt werden.[5] Auch wenn der Anspruch nicht gem. § 592 S. 2 ZPO im Urkundenprozeß geltend gemacht wird, so ist wegen der positiven Beweiswirkung des Grundbuches gem. § 891 Abs. I BGB doch regelmäßig auch im ordentlichen Verfahren eine klare Beweislage gegeben. Es muß sich jedoch um dingliche Rechte handeln. Klagen aus persönlichen Rechten, die durch eine im Grundbuch eingetragene Vormerkung gesichert sind, werden von der Befreiung daher

---

1 HAHN a.a.O.; vgl. auch oben S. 31 f.

2 HAHN a.a.O.

3 Nach WIECZOREK § 110 Anm. B III b 2 ist die Vorschrift entsprechend auf die im Schiffs- und Luftfahrtregister eingetragenen Rechte zu beziehen.

4 Die mit der Novelle vom 17.5.1898 erfolgte Änderung der ursprünglichen Fassung, in der es noch hieß: "Ansprüche, welche in das Grund- oder Hypothekenbuch einer deutschen Behörde eingetragen sind ...", war nur redaktioneller Natur und geschah lediglich zur Angleichung an entsprechende Fassungen im BGB und in der GBO. Vgl. auch den Kommissionsbericht zu der Novelle 98 bei HAHN, Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der CPO, S. 209 f.

5 HAHN, Materialien zur CPO, S. 205.

nicht erfaßt.[1] Andererseits wird der Fortfall der Sicherheitslast nicht dadurch wieder aufgehoben, daß der Kläger neben der dinglichen Klage auch im Wege der persönlichen Klage vorgeht.[2]

b) Zur Frage der Befreiung bei den in § 606 b Nr. 2 ZPO genannten Klagen

Das deutsche Recht kennt keine allgemeine Befreiung in Ehesachen.[4] Es finden sich aber Stimmen im Schrifttum, die dafür eintreten, daß bei den Klagen einer ausländischen oder staatenlosen Ehefrau auf Aufhebung oder Nichtigerklärung oder auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe diese als Inländerin zu behandeln und deshalb auch zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht verpflichtet sei, wenn sie zur Zeit der Eheschließung noch die deutsche Staatsangehörigkeit besaß.[5] Dieses sei der die vormals deutsche und nunmehr ausländische Ehefrau begünstigenden Vorschrift des § 606 b Nr. 2 ZPO zu entnehmen, welche für die vorgenannten Klagen die Zuständigkeit deutscher Gerichte festlegt.

Dieser pauschalisierenden Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Aus dem von § 606 b Nr. 2 ZPO[6] verfolgten Zweck, der ehemals deutschen Staatsangehörigen einen erhöhten Schutz dadurch zu

---

1 Vgl. HAHN, Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der CPO, S. 300.

2 So m.E. zutreffend WIECZOREK a.a.O.

3 Zur Befreiung verschleppter Personen und Flüchtlinge nach AHKG Nr. 23 vgl. unten S. 46.

4 So aber in Österreich gem. § 57 Abs. II Nr. 3 ZPO.

5 STEIN-JONAS §110 Anm. II 3 g; RIEZLER, S.433.

6 Die durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.2.1957 - abgedruckt i.BGBl I 1957, S.609 - eingefügte Vorschrift entspricht der durch das gleiche Gesetz gestrichenen Regelung in § 606 Abs. III ZPO a.F.

gewähren, daß ihr bei den benannten Klagen unabhängig von ihrem Aufenthaltsort im In- oder Ausland stets ein deutsches Gericht zur Verfügung steht[1], ergibt sich noch nicht ein allgemeiner Rechtssatz, in diesen Fällen auch Befreiung von der Sicherheitsleistung zu gewähren.[2] Zur Rechtfertigung der Befreiung bedarf es daher schon der Darlegung besonderer Gründe. Solange noch die Vorschrift des § 17 Nr. 6 RuStAG in Kraft war[4], nach welcher eine Deutsche, die einen Ausländer heiratete, durch die Eheschließung automatisch ihre deutsche Staatsangehörigkeit verlor, hätte man bei der Nichtigkeitsklage eine Befreiung deshalb als gerechtfertigt ansehen können, weil wegen der rückwirkenden Kraft der Nichtigkeitserklärung im Falle eines zusprechenden Urteils feststand, daß ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nicht erfolgt war.[5] Für eine Ausdehnung auf die übrigen in § 606 b Nr. 2 ZPO genannten Klagen bestand dagegen selbst bei Geltung des § 17 Nr. 6 RuStAG kein Anlaß, da die Klägerin dabei trotz eines zusprechenden Urteils Ausländerin blieb

---

1 Vgl. STEIN-JONAS § 606 b Anm. III 2.

2 So auch - bezogen auf die Frage der Armenrechtsbewilligung - OLG Köln JMBl NRW 1950, S. 231.

3 Zu den insoweit ebenfalls in Betracht kommenden Fällen bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe vgl. STEIN-JONAS vor § 606 Anm. III 4 a).

4 Die Vorschrift ist nach einhelliger Auffassung in Verwaltungspraxis und Schrifttum am 1.4.1953, dem Tag, an dem der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau unmittelbar geltendes Recht wurde - vgl. Art. 3 Abs. II, 117, Abs. I GG - außer Kraft getreten. Im einzelnen vgl. MAKAROV a.a.O. Erster Teil, GG Art. 3 Anm. III,2.

5 Vgl. z.B. LICHTER-HOFFMANN § 10 RuStAG Rdn.3 f und § 17 RuStAG Rdn. 15 ff.

Für die Fälle, in denen der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auf den vernichtbaren

und erst nach Stellung eines Antrags auf Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit wiedererlangen konnte.[1]

Auf Grund des durch die Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. II GG bedingten Fortfalls des § 17 Nr. 6 RuStAG ist insoweit aber auch bezüglich der Nichtigkeitsklage eine entscheidende Rechtsänderung eingetreten. Eine deutsche Staatsangehörige verliert nun nicht mehr ohne weiteres durch die Eheschließung[2] mit einem Ausländer ihre deutsche Staatsangehörigkeit.Wenn sie aus dieser auszuscheiden wünscht, so kann sie das nach § 17 Nr.1 RuStAG nur durch einen selbständigen Akt im Wege der Entlassung erreichen. Das bedeutet gleichzeitig,daß auch die rückwirkende Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht automatisch wieder zu einem Aufleben der durch die Entlassung verlorenen deutschen Staatsangehörigkeit führen kann. Die klagende Ehefrau bleibt auch in diesem Fall zunächst einmal Ausländerin und muß zur Wiedererlangung der deutschen Staatsangehörigkeit ebenso wie schon früher nach einer

---

Tatbestand der Eheschließung beruhte, ist nach den Ausführungen des OLG Köln in JMBl NRW 1950, S.231 die Kommentierung bei STEIN-JONAS a.a.O. offenbar auch nur gemeint, da sie aus einer Zeit stammt, als § 606 Abs. III ZPO a.F. lediglich die Ehenichtigkeitsklage und die damalige Eheanfechtungsklage einer Ehefrau behandelte. Letztere hatte im Erfolgsfalle ebenfalls Wirkungen ex tunc.

1 Nach § 10 RuStAG a.F., aufgehoben durch das Gesetz zur Änderung des RuStAG vom 15.5.1935, hatte eine geschiedene, ehemals deutsche Frau einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung. Heute kommt bei Scheidung wie auch bei Aufhebung der Ehe die allgem. Regel des § 8 RuStAG als Rechtsgrundlage in Betracht, so daß über die Anträge nach freiem pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist. Vgl. LICHTER-HOFFMANN § 10 RuStAG Rdn. 4.

2 Der Verlust gerade durch die Eheschließung war in der 18. Aufl. bei STEIN-JONAS § 110 Anm. II 4 noch als Voraussetzung für die Befreiung angeführt,taucht aber ohne nähere Erläuterung in der 19.Aufl. § 110 Anm. II 3 g dann nicht mehr

Aufhebungs- oder Scheidungsklage einen besonderen Antrag auf Einbürgerung stellen. Durch den Wegfall des § 17 Nr. 6 RuStAG wird somit heute bei der Nichtigkeitsklage und der negativen Feststellungsklage - etwa im Fall einer Nichtehe - nicht mehr über die Vernichtbarkeit bzw. das Nichtvorliegen der Eheschließung als Verlusttatbestand für die deutsche Staatsangehörigkeit der Ehefrau entschieden.

Nach alledem könnte man zu dem Schluß kommen, daß eine Befreiung der klagenden ausländischen Ehefrau von den in § 606 b Nr. 2 ZPO aufgeführten Klagearten wenigstens bei der Nichtigkeitsklage und in einigen Fällen - wie z.B. dem der Nichtehe - bei der negativen Feststellungsklage dann in Betracht kommt, wenn die ausländische Klägerin die deutsche Staatsangehörigkeit automatisch durch eine vor dem 1.4.1953 geschlossene Ehe verloren hat. Dem steht jedoch entgegen, daß eine solche Lösung mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 110 Abs. I ZPO nur dann auch wirklich gerechtfertigt erscheint, wenn die ausländische Klägerin obsiegt. Ob die Nichtigkeit der Ehe, durch Urteil festgestellt wird, steht aber, wenn es um die Frage der Kautionspflicht geht, noch nicht fest. Man würde also in Kauf nehmen, daß auch eine solche Klägerin befreit wäre, deren Klage sich schließlich als unbegründet herausstellen und deren ausländische Staatsangehörigkeit somit nicht rückwirkend entfallen würde. Ein solches Ergebnis ist jedoch mit dem von § 110 ZPO bezweckten Schutz des Beklagten unvereinbar.

Da auch der Umstand, daß der Beklagte bei den in § 606 b Nr. 2 ZPO aufgeführten Klagearten regelmäßig ein Ausländer ist, für die Frage der Kautionspflicht keine Bedeutung hat[1], ist nach der hier vertretenen Auffassung eine Befreiung bei den Klagen gem. § 606 b Nr. 2 ZPO ausnahmslos abzulehnen.

---

1 Vgl. oben S. 38.

c) Die Sonderregelung des § 37 Abs. VI PatG

Eine Ausnahmeregelung besteht für die in § 37 Abs. I PatG aufgeführten Verfahren. Zwar tritt bei Klagen auf Erklärung der Nichtigkeit oder der Zurücknahme eines Patents sowie bei der Zwangslizenzklage keine generelle Befreiung ein; die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist aber an andere Voraussetzungen geknüpft.

Während § 110 Abs. I ZPO auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers abstellt, ist bei den vorbenannten Klagen gem. § 37 Abs. VI PatG der Wohnsitz des Klägers im Ausland maßgebend. Ein im Inland ansässiger Ausländer ist daher befreit, ein im Ausland ansässiger Deutscher dagegen grundsätzlich zur Sicherheitsleistung verpflichtet.[1]

Gem. §§ 8, 11a GebrMG gilt die Vorschrift entsprechend bei Anträgen auf Löschung eines eingetragenen Gebrauchsmusters als auch hier wieder bei Klagen auf Erteilung einer Zwangslizenz.

d) Die Befreiung verschleppter Personen und Flüchtlinge nach Art. 3 Nr. 23 AHKG

Verschleppte Personen und Flüchtlinge i.S.d. Art. 10a des Gesetzes Nr. 23 des Rates der Alliierten Hohen Kommission[2], welches auch heute noch in Kraft ist[3], sind nach Art. 3 desselben Gesetzes für Klagen in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausgenommen.

Die Gleichstellung dieser Personen mit deutschen Staatsangehörigen in den vorbenannten Rechtsstreitigkeiten beschränkt sich nicht auf die im 6. Buch insbesondere über Zuständigkeitsfragen getroffenen Regelungen,[4] sondern hat nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 3 für alle Vorschriften der ZPO zu erfolgen.[5]

---

1 Ausführlich zur Regelung des § 37 Abs. VI PatG unten S. 75 ff.

2 ABlAHK 1950, S. 140 und 1951, S. 808.

3 Vgl. BayJMBl 1952, S. 142.

4 So unzutreffend SCHWENN, SJZ 1950, S. 651, der eine Befreiung von der Kautionspflicht nach Art. 3 AHKG Nr. 23 ablehnt.

5 Art. 3 AHKG Nr. 23 lautet: "Bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die im 6. Buch der Zivilprozeßordnung geregelt sind, finden d e r e n Vorschriften auf verschleppte Personen und Flüchtlinge Anwendung, als ob sie deutsche Staatsangehörige wären."

e) Die Befreiung nach § 11 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer

Heimatlose Ausländer sind gem. § 11 des Gesetzes über ihre Rechtsstellung im Bundesgebiet vom 25.4.1951[1] im Verfahren vor allen deutschen Gerichten den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt und für Klagen aller Art von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit, ohne daß es dabei auf das Vorliegen weiterer besonderer Voraussetzungen ankäme.

f) Die Befreiung gem. § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO mit Gewährung des Armenrechts

Nach § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO greift eine Befreiung auch für den ausländischen Kläger ein, dem gem. § 114 ZPO das Armenrecht bewilligt ist. Ohne diese Regelung würde der Schutz, welcher dem armen Kläger durch die vorläufige Befreiung von den Kosten gewährt wird, durch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung praktisch ausgehöhlt. Daraus, daß das Armenrecht nur dann bewilligt wird, wenn nach der Auffassung des ersuchten Gerichts die beabsichtigte Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht als mutwillig erscheint[2], ergibt sich andererseits für den Beklagten eine gewisse Reduzierung seines Risikos, eine für ihn günstige Kostenentscheidung zu erzielen, diese aber nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten beitreiben zu können.

---

1 BGBl 1951 I S. 269.

2 Darüber hinaus haben Angehörige fremder Staaten gem. § 114 Abs. II ZPO nur dann einen Anspruch auf Gewährung des Armenrechts, wenn einem Deutschen in dem jeweiligen Heimatstaat des Antragstellers gleichfalls eine einstweilige Kostenbefreiung gewährt wird.

All das ließ es dem Gesetzgeber als gerechtfertigt erscheinen, mit der Regelung des § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO das Interesse des Beklagten an einer Sicherstellung der Möglichkeit, im Falle des Obsiegens seine Prozeßkosten vom Kläger erstattet zu bekommen, hinter das Interesse des armen Klägers an der Prozeßführung zurückzustellen.

g) Die Befreiung wegen verbürgter Gegenseitigkeit nach § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO

Eine Ausnahme besonderer Art stellt schließlich die Vorschrift des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO auf. Danach kommt die grundsätzliche Kautionspflicht dann zum Fortfall, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der ausländische Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist.

Die Bestimmung beinhaltet eine Konzession an den völkerrechtlichen Grundsatz der "comitas nationum", welcher davon ausgeht, daß jeder Staat einem anderen nur die gleichen Zugeständnisse zu machen hat, wie es dieser ihm gegenüber tut. Mit Rücksicht darauf hielt der Gesetzgeber die bloße Reziprozität für ausreichend und sah trotz wiederholter Anträge[1] davon ab, die Freistellung entsprechend der noch in § 166 Nr. 1 des norddeutschen Entwurfs enthaltenen Regelung zusätzlich von der Bedingung abhängig zu machen, daß in dem Staate des Klägers die den Kostenpunkt betreffende Entscheidung des Prozeßgerichts auch vollstreckt wird.[2]

§ 110 Abs. II Nr. 1 ZPO stellt ausschließlich darauf ab, ob ein "Deutscher" im Heimatstaat des Klägers von einer Pflicht zur Sicherheitsleistung betroffen ist. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Gegenseitigkeit im konkreten Fall für die

---

1 Vgl. HAHN, Materialien zur CPO, S. 553.

2 HAHN a.a.O. S. 205.

Person der Beklagten gewährleistet ist, wenn dieser selbst Angehöriger eines fremden Staates ist.[1]

Erforderlich ist, daß ein Deutscher "im gleichen Fall", d.h. bei einer gleichartigen Klage nicht zur Sicherheitsleistung herangezogen würde. Voraussetzung ist daher eine materielle Reziprozität. Die Befreiung tritt nur ein, wenn ein Deutscher im Heimatstaat des Klägers ganz allgemein zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Die bloße äußere Gleichstellung des Deutschen mit dem Ausländer in dessen Land, die sog. formelle Gegenseitigkeit, genügt noch nicht, denn dabei kann der detusche Kläger in dem betreffenden Ausland zur Sicherheitsleistung herangezogen werden, wenn auch die eigenen Staatsangehörigen sie leisten müssen.[2]

Weiterhin muß die Freistellung Deutschen in einem entsprechenden Prozeß vollständig gewährt werden. Tritt nach dem Recht eines ausländischen Staates eine Befreiung nur in bestimmten Instanzen ein[3], so sind die Voraussetzungen des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO nicht erfüllt, und der Beklagte kann nach § 110 Abs. I ZPO von dem diesem Staate angehörenden Ausländer eine Sicherheitsleistung für alle Instanzen verlangen.[4]

Zu beachten ist dagegen eine teilweise Gegenseitigkeit. Wäre ein Deutscher nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen, wie z.B. Wohnsitz oder Grundbesitz in dem betreffenden Ausland, befreit, so ist die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen, wenn die entsprechenden Umstände auch bei dem im konkreten Fall von dem ausländischen Kläger in der BRD angestrengten Prozeß vorliegen.[5]

---

1 So OLG Düsseldorf NJW 1973, S.2165 unter Hinweis auf die sonst gegebene,von § 110 aber gerade nicht bezweckte Besserstellung von verklagten Ausländern in dem Fall, daß die Gegenseitigkeit im Heimatstaat des Klägers zwar gegenüber Deutschen nicht aber gegenüber den Staatsangehörigen des Landes gewährt ist, dem der Beklagte angehört.

2 So die vereinigten Zivilsenate in RGZ 51,S.1 ff gegen die Entscheidung des VI.Zivilsenats in RGZ

Nach dem strengen Wortlaut der Vorschrift muß die Befreiung von Deutschen im Ausland auf den "Gesetzen" des jeweiligen Staates beruhen. Es dürfte heute aber wohl allgemein anerkannt sein, daß die Reziprozität beispielsweise im Verhältnis zu den Common-law-Ländern nicht allein wegen des Fehlens eines kodifizierten Rechts auszuschließen ist.[1] Das Gebot einer diesbezüglichen Gleichstellung des geschriebenen Rechts sowohl mit Präjudizienrecht als auch mit Gewohnhietsrecht ergibt sich schon daraus, daß die Bestimmung des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO nicht mehr und nicht weniger als gerade die rein sachliche Gleichbehandlung des klagenden Ausländers im Inland mit dem klagenden Inländer im Ausland bezwecken soll. Eben aus diesem Grunde erscheint es auch als bedenklich, wollte man für die Beurteilung der Gegenseitigkeit bei gegebener Gesetzesunklarheit eine ständige Praxis bei der Auslegung fremden Rechts prinzipiell unberücksichtigt lassen.[3] Ähnlich wie im Fall der Armenrechtsbewilligung bei ausländischen Antragstellern gem. § 114 Abs. III ZPO sollte man die Verbürgung der Gegenseitigkeit auch für die Frage der Befreiung von der Kautionspflicht schon dann als gegeben ansehen, wenn mit hinreichender Sicherheit festzustellen ist, daß von Deutschen im Heimatstaat des Klägers noch niemals eine Sicherheitsleistung

---

39,S. 406 in erster Linie unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Ausnahmevorschrift.

3 Vgl. z.B. Art. 200 des iranischen ZPG, wonach grundsätzlich nur der Berufungskläger kautionspflichtig ist; s.dazu DILGER, ZZP 85 (1972),S.416

4 RGZ 83, S. 428 f.

5 Vgl. OLG Köln IPRspr. 1956 - 1957, Nr. 180.

---

1 Vgl. z.B. COHN, ZZP 78 (1965) S. 169.

2 Vgl. auch SÜSS in Festgabe f.Rosenberg, S.[illegible] f.

3 So jetzt auch OLG Frankfurt MDR 1973, S.232; a.A. dagegen OLG Köln JR 1951, S.534.

verlangt wurde. Eine nur unsichere gerichtliche Praxis, etwa wenn die Entscheidung über die Kautionspflicht eines deutschen Klägers von Fall zu Fall jeweils in das Ermessen des ausländischen Gerichts gestellt ist, kann allerdings nicht als ausreichend angesehen werden.[1]

Die Beurteilung dieser Frage ist u.a. auch von entscheidender Bedeutung dafür, ob vor Gerichten der BRD als Kläger auftretende Staatsbürger der DDR von der Kautionspflicht befreit sind. Wie bereits ausgeführt wurde[2], ist nach der hier vertretenen Auffassung der die grundsätzliche Verpflichtung aufstellende § 110 Abs. I ZPO auf Bürger der DDR entsprechend anzuwenden. Nach der bekannt gewordenen Auslegung des in der DDR noch in derselben Fassung geltenden § 110 ZPO[3] sind Bürger der BRD vor den dortigen Gerichten nicht kautionspflichtig.[4] Entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen ist daher die Gegenseitigkeit im Verhältnis zur DDR als verbürgt anzusehen mit der Folge, daß als Kläger auftretende DDR-Bürger nach der geltenden Fassung des § 110 ZPO wegen Eingreifens des Befreiungsgrundes der sog. materiellen Gegenseitigkeit von der Leistung einer Prozeßkostensicherheit solange befreit sind, wie auch Staatsangehörige der BRD vor

---

1 RGZ 83,S.428; ebenso LG Bremen -Az.0-196/60- in einer unveröff. Entscheidung bezüglich der Frage der verbürgten Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Indien; kritisch dagegen COHN a.a.O. S. 170 f; vgl. auch STEIN-JONAS §110 Anm.III 3.

2 Vgl. oben S. 15 f.

3 Siehe "ZPO und andere prozeßrechtliche Bestimmungen", hg.v.Ministerium der Justiz, Ost-Berlin 1970.

4 Vgl. KG [Ost] Rechtsgutachten des Plenums v.11.10.1951 in NJW 1952, S.189; NATHAN Bd.II S.336. Auf Anfrage des VIII.Zivilsenats beim BGH hat im übrigen auch der Bundesjustizminister am 27.10.1971 die Auskunft erteilt, daß von Klägern aus der BRD vor den Gerichten der DDR noch nie eine Sicherheitsleistung verlangt worden sei; siehe BGH NJW 1973, S.145. Am 22.8.1973 hat schließlich die DDR bekannt gegeben, daß sie mit Wirkung vom 8.4.1965 das Haager Abkommen

den Gerichten der DDR keine Sicherheitsleistung auferlegt wird.[1]

2. Befreiungen auf Grund internationaler Verträge

Neben den durch rein innerstaatliche Gesetze aufgestellten Ausnahmen sehen eine Reihe von multilateralen und bilateralen Staatsverträgen eine Befreiung von der Kautionspflicht schlechthin oder aber unter der Voraussetzung vor, daß der Kläger seinen Wohnsitz, seinen ständigen Aufenthalt oder Grundvermögen im Urteilsstaat bzw. in irgendeinem der Vertragsstaaten hat.

Bei der Freistellung auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung handelt es sich um einen von der Vorschrift des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO unabhängigen Ausnahmetatbestand. Greift eine solche vertragliche Regelung ein, so kommt es nicht mehr darauf an, ob auch nach den Gesetzen im Heimatland des Klägers die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen ist.[2] Auf der anderen Seite kann der Umfang der durch einen Staatsvertrag gewährten Befreiung durchaus erweitert werden, wenn ein Deutscher im Klägerstaat nach dessen Gesetzen zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet wäre. Eine zwischenstaatliche Regelung ist im Zweifel also nicht in der Weise auszulegen, daß eine Freistellung ausschließlich in den von ihr erfaßten Fällen in Betracht kommt.[3]

Problematisch ist die Auslegung bestimmter in internationalen Verträgen enthaltener Klauseln.

---

vom 17.7.1905 über den Zivilprozeß wieder anwendet, dessen Art. 17 eine Befreiung von der Sicherheitsleistung vorsieht; siehe RabelsZ 39 (1974) S.739 unter "Abkommen" 2) mwN. Vgl. hierzu auch den Beschluß des Staatsrates der DDR vom 8.4.1965 in GBl DDR 1965 I S. 133. Zu den Haager Verträgen vgl. im einzelnen unten S. 55 ff.

1 Vgl. auch OLG Hamburg MDR 1950, S.433 und zuletzt BGH NJW 1973, S.145.

2 BGH LM Art. 17 HZPrAbK Nr. 1.

3 Vgl. STEIN-JONAS § 110 Anm. III 2.

Nach der h.M. und Rspr. des Reichsgerichtes[1] ergibt sich aus der häufig in internationalen Abkommen enthaltenen allgemeinen Rechtsschutzklausel, durch die den Angehörigen eines fremden Staates der freie Zugang zu den Gerichten (libre accès aux tribunaux) zugesprochen wird, allein noch keine Befreiung von der Kautionspflicht , da unter dem Ausdruck des freien Zutritts nichts anderes zu verstehen sei, als daß die Ausländer auf Grund einer ihnen zukommenden Partei- und Prozeßfähigkeit jederzeit zur Anrufung des Schutzes der deutschen Gerichte berechtigt sein sollen, und dieser Schutz in seiner Bedeutung durch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht gemindert werde.

Nach Auffassung des Reichsgerichts[2] bezieht sich auch eine in verschiedenen Verträgen anzutreffende allgemeine Gleichbehandlungsklausel, durch welche den Angehörigen des oder der anderen Vertragsstaaten ohne besondere Benennung der Kautionspflicht hinsichtlich des gesetzlichen und gerichtlichen Schutzes die gleiche Behandlung wie Inländern zugesichert wird, nicht auf die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten. Nach Gegenüberstellung einer ganzen Reihe von Abkommen gelangt das Reichsgericht zu dem Schluß[3], daß immer dort, wo eine Befreiung von der Sicherheitsleistung gewollt ist, dieses regelmäßig ausdrücklich ausgesprochen ist.

In demselben einschränkenden Sinn wird überwiegend[4] auch eine allgemeine Meistbegünstigungs-

---

1 NUSSBAUM S.407; STEIN-JONAS a.a.O.; BAUMBACH-LAUTERBACH Anh. nach § 110 Anm. 1) A; RGZ 104, S. 189.

2 RGZ 146, S. 8 ff; siehe auch RGZ 149, S. 86.

3 RGZ 146, S. 16 ff.

4 Vgl. z.B. NUSSBAUM S. 407 Fn. 4) und LEHMANN-KRAUSS in LESKE-LÖWENFELD Bd. I, S. 51.

klausel ausgelegt, durch welche eine Gleichstellung mit Angehörigen der meistbegünstigten Staaten ausgesprochen wird.

Nicht zu unrecht sind jedoch Zweifel daran aufgekommen, ob diese verallgemeinernde Ansicht noch mit den Erwartungen vereinbar ist, die im internationalen Rechtsverkehr an Gleichbehandlungsklauseln dieser Art geknüpft werden.[1] Richtig dürfte es zunächst einmal sein, bei jeder einzelnen Vereinbarung im Wege einer unbefangenen Auslegung die Frage einer Befreiung von der Kautionspflicht gesondert und aufs neue zu prüfen. Versucht man dennoch darüber hinaus allgemeine Bewertungskriterien aufzustellen, so wird man eine bloße Gleichstellung "in bezug auf den freien Zutritt zu den Gerichten" oder in"bezug auf den Rechtsschutz" ebenso nicht als ausreichend ansehen können wie die vielfach in Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsverträgen enthaltene Gleichstellung oder Meistbegünstigung hinsichtlich der Ausübung von Handel und Gewerbe.[2] Demgegenüber ist eine Befreiung anzunehmen, wenn die Gleichstellung, sei es ohne Einschränkung oder mit einer Beschränkung auf bestimmte Arten von Rechtsstreitigkeiten, gerade für das Prozeß-v e r f a h r e n vereinbart ist.

---

1 RIEZLER, S.438; DILGER, ZZP 85 (1972) S. 411.

2 So m.E. zutreffend STEIN-JONAS § 110 Anm. III 2. Eine Befreiung wird man daher z.B. nicht auf Grund der in Art. 3 des deutsch-saudiarabischen Freundschaftsvertrages vom 26.4.1929 - RGBl 1930 II S. 1067, BGBl 1952 II S. 724 - enthaltenen Meistbegünstigungsklausel annehmen können; anders jedoch die Bekanntmachungen der Justizminister im BayJMBl 1973, S.41 und i. NdsRpfl 1973, S.150. Auch kommt keine Befreiung auf Grund des Art. 2 Abs. I der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20.3.1883 i.d.F. vom 31.10. 1958 - BGBl 1961 II S. 274 - für Klagen des gewerblichen Rechtsschutzes in Betracht; vgl. insbes. auch Art. 2 Abs. III das.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Sicherheitsleistung für Prozeßkosten vor deutschen Gerichten derzeit durch folgende internationale Verträge ausgeschlossen:

a) Multilaterale Verträge

aa) Art. 17 des Haager Übk von 1954 und des Haager Abk von 1905

Die wohl bedeutendste Einschränkung erfährt die Kautionspflicht durch das Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß vom 1.3.1954[1] bzw. durch das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17.7.1905.[2]

Der in beiden Verträgen gleichlautende Art. 17 sichert Angehörigen eines Vertragsstaates, die in irgendeinem der Vertragsstaaten - mag dieses der Heimatstaat, der Urteilsstaat oder ein dritter Staat sein - ihren Wohnsitz haben als Kläger oder Intervenient Befreiung vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates zu, wenn sie nur wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthaltes zur Sicherheitsleistung verpflichtet wären. Gleichzeitig wird in den Art. 18 und 19 die Vollstreckbarerklärung einer gegen den Kläger ergehenden Kostenentscheidung gewährleistet.[3]

Das Abkommen von 1905, welches an die Stelle des damals knapp 10 Jahre alten ersten Haager Abkommens über internationales Privatrecht vom 4.10.1896 mit Zusatzprotokoll vom 22.5.1897[4] getreten war, wurde im Verhältnis zu den meisten Staaten durch das Übereinkommen von 1954 abgelöst[5]

---

1 BGBl 1958 II S. 577; s.auch das Ausführungsgesetz v.18.12.1958 in BGBl 1958 II S. 939.

2 RGBl 1909 S.409; s.auch das ergänzende Protokoll v.4.8.1924 in RGBl 1926 II S.552.

3 Zum Verfahren vgl. unten S.182.

4 RGBl 1899 S.285, 295.

5 Vgl. Art.29 HZPrÜbk, zur geschichtlichen Entwicklung BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A I 1 a).

und gilt heute für die Bundesrepublik nur noch im Verhältnis zu Island und Surinam.[1]

Die Zahl der ursprünglich 14 Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens von 1954 hat sich in den darauf folgenden Jahren ständig vermehrt und ist inzwischen auf über 20 angewachsen.[2]

Das Übereinkommen gilt grundsätzlich nur für Zivil- und Handelssachen. Die Frage, ob eine solche im Einzelfall vorliegt, beurteilt sich nach dem Recht des Staates, in dem die Sache anhängig ist oder anhängig werden soll. Maßgebend ist nicht etwa das für das betreffende Verfahren zuständige Gericht, es kommt vielmehr allein auf das materielle Recht an.[3]

Nach dem Inhalt des Art. 17 reicht es zur Befreiung zwar aus, daß der Kläger seinen Wohnsitz oder Aufenthalt in irgendeinem der Vertragsstaaten hat[4], andererseits ergibt sich aus dem Wortlaut aber auch, daß der Kläger nicht Angehöriger

---

1 BayJMBl 1954, S.146,179; BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A I 1 Anhang a) Vorbem.; s.aber auch oben S. 51 Fn 4. zur Anwendung des Abkommens durch die DDR und BGBl 1975 II S. 1273 bezüglich der Stellungnahme der BRD zu der von der DDR erklärten Wiederanwendung des Haager Abkommens.

2 Das Übereinkommen gilt heute für die BRD, BGBl 1959 II S.1388, im Verhältnis zu: Belgien BGBl 1959 II S.1388, Dänemark BGBl 1959 II S.1388; Finnland 1959 II 1388, Frankreich einschl. einiger überseeischer Territorien 1959 II 1388 und 1961 II 355, Israel 1968 II 809, Italien 1959 II 1388, Japan 1970 II 1388, Jugoslavien 1963 II 1328, dem Libanon 1975 II 42, Luxemburg 1959 II 1388, Marokko 1972 II 1472, die Niederlande einschl. der Niederländ.Antillen 1968 II 95, Norwegen 1959 II 1388, Österreich 1959 II 1388, Polen 1963 II 1466, Portugal einschl. der port. überseeischen Gebiete 1968 II 809, Rumänien 1972 II 78, Schweden 1959 II 1388, die Schweiz 1959 II 1388, die Sowjetunion 1967 II 2046, Spanien 1961 II 1660, die Tschechoslowakei 1966 II 767, die Türkei 1973 II 1415, Ungarn 1966 II 84 und der Vatikan 1967 II 1536.

3 Vgl. Actes 1904, Anm. 6 b, S. 84,

Da das Übereinkommen von 1954 auf einer Revision des Abkommens von 1905 und dieses wiederum auf einer Revision seines Vorläufers von 1896/97 beruht, und den beiden letztgenannten Abkommen eine Bedeutung ebenfalls nur für Zivil- und Handelssachen zukam, können auch die Actes 1904 hier

Auslegung des Übereinkommens von 1954 herangezogen werden.

4 Vgl. aber Art. 32 HZPrÜbk, wonach sich jeder Vertragsstaat bei der Unterzeichnung oder Ratifizierung das Recht vorbehalten kann, die Anwendung des Art. 17 auf die Angehörigen der Vertragsstaaten zu beschränken, die in seinem Hoheitsgebiet ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Ein solcher Vorbehalt ist bisher jedoch nicht erklärt worden.

des Staates sein darf, dessen Gericht er angerufen hat. Letzteres ist für eine Sicherheitsleistung vor deutschen Gerichten allerdings insoweit ohne Bedeutung, als ein Deutscher mit Wohnsitz im Ausland nach der geltenden Fassung des § 110 ZPO ohnehin nicht kautionspflichtig ist.[1]

Bezüglich des Merkmals "Angehöriger" eines Vertragsstaates sind die juristischen Personen den physischen Personen gleichzustellen.[2] Während bei den letzteren insoweit jedoch auf die Staatsangehörigkeit abzustellen ist, kommt es demgegenüber bei den juristischen Personen auch im Rahmen des Haager Übereinkommens auf den Sitz in einem der Vertragsstaaten an.[3]

Gem. Art. 17 Abs. III HZPrÜbK werden internationale Verträge, in denen Vertragsstaaten eine Befreiung von der Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Klägers vereinbart haben, von der Regelung des Abs. I nicht berührt. für die BRD kommen insoweit nur die im folgenden aufgeführten multilateralen Verträge in Betracht.[4]

Das Haager ÜbK von 1954 wird im Verhältnis der BRD zu einigen anderen Vertragsstaaten durch Zusatzvereinbarungen ergänzt, die teilweise noch zum Abkommen von 1905 abgeschlossen wurden.[5] Soweit dar-

---

1 Daß der Kläger Angehöriger eines femden Staates sein muß, wirkt sich aber insofern aus, als eine Kostenentscheidung, die gegen einen abgewiesenen deutschen Kläger mit Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat ergangen ist,dort nicht gem.Art.18, 19 für vollstreckbar erklärt werden kann. Vgl.insowei Actes 1925,Anm. 10 b, S.314, 323 und unten S.78.

2 Actes 1894, Anm.3 b, S.108; wegen der insoweit gleichlautenden Bestimmung des Abkommens von 1896/ können die Actes 1894 hier zur Auslegung des Übereinkommens von 1954 herangezogen werden; s.Vorseit Fn 3. Zur Einbeziehung der juristischen Personen vgl. auch SchweizBGE 77 I S.48.

3 Vgl. BÜLOW-BCÖKSTIEGEL A I 1 b Fn 72.

4 Zu den nicht mehr in Kraft befindlichen bilateralen Verträgen aus früherer Zeit vgl.BÜLOW-BÖCK-STIEGEL A I 1 a) Fn 116.

5 Zu den Vereinbarungen mit Beligen BGBl 1959 II 1524; Dänemark RGBl 1910 873, 1914 205, 1932 II 20 BGBl 1953 II 186; Frankreich BGBl 1961 II 1040; Luxemburg RGBl 1909 910, BGBl 1954 II 718; den Niederlanden BGBl 1964 II S.468; Österreich BGBl 1959 II 1523, Schweden RGBl 1910 455, BGBl 1960 II 1853 u. d.Schweiz RGBl 1910 674, 1930 II 1, BGBl 1960 II

in auf die in den Art. 17-19 unter dem Abschnitt "Sicherheitsleistung für Prozeßkosten" zusammengefaßten Regelungen der Haager Verträge bezug genommen wird, geht es vorwiegend um den Verfahrensgang bei der in den Art. 18 und 19 vorgesehenen Vollstreckbarerklärung der gegen den abgewiesenen Kläger ergangenen Kostenentscheidung. Lediglich in Art. 8 der deutsch-französischen Vereinbarung wird noch einmal besonders herausgestellt, daß die Art. 17-19 HZPrÜbK auch für juristische Personen gelten.[1]

bb) Art. 9 Abs. I des Europäischen Niederlassungsabkommens

Das Europäische Niederlassungsabkommen nebst Zusatzprotokoll vom 13.8.1955[2] befreit in seinem Art. 9 Abs. I, ähnlich wie Art. 17 HZPrÜbK, Angehörige eines Vertragsstaates, die vor den Gerichten eines der Vertragsstaaten als Kläger oder sonstige Verfahrensbeteiligte auftreten und in irgendeinem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, wenn diese ihnen wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes auferlegt werden soll.[3]

Großbritannien hat sich gem. Art. 26, 27 des Abkommens das Recht vorbehalten, die Absätze I und II

---

1 Vgl. dazu BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A I 1 c) Fn 47.

2 BGBl 1959 II S. 997 ff.

3 Das Abkommen, das für die BRD seit dem 23.2.1965 gilt, BGBl II S 1099, ist ferner in Kraft getreten für: Belgien BGBl 1965 II 1099, Dänemark 1965 II 1099, Griechenland 1975 II 1090, Großbritannien und Nordirland 1970 II 843, Irland BGBl 1966 II 1519, Italien 1965 II 1099, Luxemburg 1969 II 1725, die Niederlande 1969 II 1988, Norwegen 1965 II 1099, Schweden 1972 II 38.

des Art. 9 so anzuwenden, als seien die Worte "oder keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland haben" in Absatz I nicht enthalten. Da nach wohl richtiger Ansicht in der Völkerrechtslehre ein solcher Vorbehalt Gegenseitigkeit auslöst[1], sind britische Kläger vor deutschen Gerichten auf Grund des Niederlassungsabkommens nur insoweit befreit, als sie einen Wohnsitz oder Aufenthalt in der BRD haben.[2]

Das Abkommen gilt nach seinem Art. 30 anders als das Haager Übereinkommen nur für natürliche Personen.[3]

In Art. 9 Abs. III wird die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen zugesichert, welche gegen die nach Abs. I Privilegierten ergangen sind.

Nach Abschnitt IV des Zusatzprotokolls berührt Art. 9 des Abkommens nicht die Regelung des Haager Abkommens von 1905. Im Verhältnis zu der bezüglich der Sicherheitsleistung gleichlautenden Regelung des Haager Übereinkommens von 1954 kann daher nichts anderes gelten.

cc) Art. 9 Abs. II des UN-Unterhaltsübereinkommens

Nach Art. 9 Abs. II des UN-Übereinkommens über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Aus-

---

1 Vgl. z.B. GUGGENHEIM S. 81.

2 Vgl. auch BAUER, AWD 1971, S. 86. Zum deutsch-britischen Abkommen über den Rechtsverkehr v. 20.3.1928 s. unten S. 65 f.

3 OLG Stuttgart AWD 1971, S. 85 f. Das besondere Europäische Niederlassungsabkommen für juristische Personen und Handelsgesellschaften vom 20.1.1966 (European Treaty Series 57) ist noch nicht von der für sein Inkrafttreten erforderlichen Anzahl von Staaten unterzeichnet worden. Fünf Ratifikationen sind erforderlich. Bisher haben jedoch erst Belgien, Italien und Luxemburg das Abkommen unterzeichnet.

land vom 20.6.1956[1] tritt in Verfahren, die in dem durch das Übereinkommen festgelegten Rahmen durchgeführt werden, eine Befreiung in Anlehnung an die vorgenannten multilateralen Verträge ein mit dem Unterschied, daß es gem. Art. 1 Abs. I ausreicht, daß der unterhaltsberechtigte Kläger sich im Hoheitsgebiet eines der Vertragsstaaten nur befindet. Ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten ist darüber hinaus nicht erforderlich. Überdies wird das Übereinkommen in der BRD jedoch auch im Verhältnis zu Angehörigen von Nichtvertragsstaaten angewandt.[2]

dd) Art. 31 Abs. V CMR

Art. 31 Abs. V des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 19.5.1956[3] verbietet es, Angehörigen der Vertragsstaaten, die ihren Wohnsitz oder eine Niederlassung in einem dieser Staaten

---

1 BGBl 1959 II S.150. Vertragsstaaten neben der BRD, BGBl 1959 II S.1377, sind: Algerien, Argentinien, Barbados, Belgien, Brasilien, Chile, China (Taiwan), Dänemark, Ecuador, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Guatemala, Haiti, Israel, Italien, Jugoslawien, Luxemburg, Marokko, Monaco, die Niederlande einschl. der niederländ. Antillen, Niger, Norwegen, Obervolta, Österreich, Pakistan, die Philippinen, Polen, Portugal, Schweden, Spanien, Sri Lanka (Ceylon), die Tschechoslowakei, die Türkei, Tunesien, Ungarn, der Vatikan und die Zentralafrikanische Republik. Siehe BGBl 1959 II S.1377; 1960 II 2328; 1961 II 16, 80, 356, 1629; 1963 II 108; 1965 II 462; 1966 II 251, 1439, 1577; 1967 II 2580; 1968 II 508; 1969 II 764, 2055, 2178; 1970 II 1045; 1971 II 852, 1074; 1972 II 31; 1973 II 352; 1974 II 1795; 1975 II 927.

2 So in einer nicht veröffentlichten Entscheidung des BGH v. 31.1.1973 - IV ZR 67/71 - nachgewiesen von WIECZOREK § 110 Anm. C I a 5.

3 BGBl 1961 II S.1120. Das Übereinkommen gilt für die BRD, BGBl 1962 II S.12 im Verhältnis zu: Belgien, Dänemark, der DDR, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Jugoslawien, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Spanien, der

haben, eine Sicherheitsleistung für die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen, das wegen einer dem Übereinkommen unterliegenden Beförderung eingeleitet wird.

In Art. 31 Abs. III und IV wird daneben für die Hoheitsgebiete der Vertragsstaaten die Vollstreckbarkeit einer gegen den Kläger ergangenen Kostenentscheidung unter Ausschluß einer sachlichen Nachprüfung zugesichert.

ee) Art. 56 § 4 CIM und Art. 52 § 4 CIV

Nach Art. 56 § 4 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (CIM) vom 7.2.1970 und Art. 52 § 4 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr (CIV) vom 7.2.1970[1] kann bei allen Klagen, zu denen die unter die beiden Übereinkommen fallenden Beförderungen Anlaß geben, eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht verlangt werden. Dieses gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort in einem der Vertragsstaaten hat.[2]

Auch diese beiden Verträge gewährleisten in Art. 56 § 1(CIM) bzw. in Art. 52 § 1 (CIV) die Vollstreckbarkeit einer gegen den Kläger ergangenen Kostenentscheidung ohne sachliche Nachprüfung des Inhalts.

Tschechoslowakei und Ungarn. Siehe BGBl 1962 II S.12; 1963 II 107; 1967 II 2342; 1968 II 858; 1969 II 1271; 1970 II 793; 1972 II 231; 1973 II 538, 1415; 1974 II 1231, 1384.

1 BGBl 1974 II S. 381 und S. 493.

2 Die Übereinkommen sind für die BRD gem. Art. 4 II des Gesetzes vom 26.4.1974, BGBl 1974 II S. 357, am 1.1.1975 in Kraft getreten, BGBl 1975 II S.1130. Sie gelten seit diesem Zeitpunkt außerdem für: Algerien, Belgien, Bulgarien, Dänemark, die DDR, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Jugoslawien, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Rumänien, die Schweiz, Spanien, die Tschechoslowakei, Tunesien und Ungarn, BGBl 1975 II S.1130 f.

ff) Art. 36 Abs. I der Revidierten Rheinschiffahrtsakte

Gem. Art. 36 Abs. I der Revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17.10.1868[1] darf bei Klagen vor den Rheinschiffahrtsgerichten[2] von Ausländern eine Sicherheitsleistung aus Gründen der Staatsangehörigkeit generell nicht gefordert werden.[3]

Die Bestimmung ist nach Art. 34 Abs. III des Vertrages vom 27.10.1956 zwischen der BRD, Frankreich und Luxemburg[4] bei Klagen vor den Moselschiffahrtsgerichten entsprechend anzuwenden.

gg) Art. 45 des EWG Zuständigkeits- und Vollstreckungsabkommens

Nach Art. 45 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968[5] ist eine Partei, die in einem Vertragsstaat eine in einem anderen Vertragsstaat ergangene Kostenentscheidung zur Vollstreckung bringen will, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit oder ihren Wohnsitz von der Leistung einer Sicherheit für

---

1 Vgl. die Neufassung des Wortlauts vom 11.3. 1969 in BGBl 1969 II S. 598.

2 Zum Katalog der einzelnen Klagen siehe Art. 34 Abs. II.

3 Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens zur Revision vom 20.11.1963 sind die BRD, Belgien, Frankreich, Großbritannien, die Niederlande und die Schweiz; siehe BGBl 1966 II 561.

4 BGBl 1956 II S. 1838.

5 BGBl 1972 II S.774. Das Übereinkommen ist für die ursprüngliche Sechsergemeinschaft am 1.2. 1973 in Kraft getreten, siehe BGBl 1973 II S.60. Das Ratifizierungsgesetz der BRD ist am 24.7.1972 ergangen, BGBl 1972 II S. 773. Der Beitritt der drei neuen Mitgliedsstaaten Großbritannien, Irland und Dänemark ist bislang nicht erfolgt. Andere Staaten können dem Übereinkommen nur beitreten, nachdem sie Mitglied der EWG geworden sind.

die Prozeßkosten befreit.[1]

hh) Art. 9 Abs. II des Haager UVÜbK

Ähnlich wie Art. 45 des EWG Zuständigkeits- und Vollstreckungsabkommens sieht auch Art. 9 Abs. II des Haager Übereinkommens vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern[2] vor, daß bei den auf Grund des Übereinkommens durchgeführten Verfahren der Vollstreckbarerklärung eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht gefordert werden darf.[3]

ii) Art. 16 Abs. II des Genfer Flüchtlingsabkommens

Nach Art. 16 Abs. II des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951[4] genießen Flüchtlinge i.S.d. Art. 1 des Abkommens, die in dem Gebiet eines der vertragsschließenden

---

1 Zur Vollstreckung einer vor deutschen Gerichten ergangenen Kostenentscheidung in einem der anderen Vertragsstaaten s.u.S. 182 ff.

2 BGBl 1961 II S.1005. Das Übereinkommen ist für die BRD in Kraft seit dem 1.1.1962, BGBl 1962 II S. 15. Es gilt im Verhältnis zu Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich einschl. der überseeischen Hoheitsgebiete, Italien, Liechtenstein, den Niederlanden einschl. den niederländischen Antillen und Surinam, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, der Schweiz, der Türkei und Ungarn. Siehe BGBl. 1962 II S.15; 1964 II 784, 1407; 1965 II 123, 1164,1584; 1966 II 56, 156; 1967 II 1810, 2311; 1969 II 2124; 1973 II 74, 1280; 1974 II 1123.

4 BGBl 1953 II S. 560.

Staaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, vor dessen Gerichten bezüglich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dieselbe Behandlung wie die eigenen Staatsangehörigen. Vor Gerichten der BRD[1] tritt danach eine generelle Befreiung ein. Hat ein Flüchtling dagegen nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Vertragsstaat, vor dessen Gerichten er als Kläger auftritt, so kommt ihm nach Art. 16 Abs. III hinsichtlich der Sicherheitsleistung dieselbe Behandlung zu wie einem Staatsangehörigen des Landes, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

b) Bilaterale Verträge

aa) Art. 14 des deutsch-britischen Abkommens von 1928

Dem deutsch-britischen Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20.3.1928[2] kommt von den zweiseitigen Verträgen, die eine Befreiung von der Kautionspflicht vorsehen, was den räumlichen Anwendungsbereich angeht, die größte Bedeutung zu. Es gilt nicht nur im Verhältnis zu Großbritannien und Nordirland, sondern darüber hinaus sowohl für eine ganze Reihe von Gebieten, für deren internationale Beziehungen das Vereinigte Königreich zuständig ist[3]

---

1 Zu den zahlreichen bis 1965 dem Abkommen beigetretenen Staaten einschl. der in Frage kommenden überseeischen Gebiete siehe STEIN-JONAS § 110 Fn 31 mit Nachweisen zum BGBl. Seither haben noch die folgenden Staaten ihren Beitritt erklärt: Äthiopien, Finnland, Guinea, Kanada, Madagaskar, Mali, Nigeria, Peru und der Sudan. Siehe BGBl 1966 II S.1432; 1967 II 2612; 1968 II 1094; 1969 II 1849, 2190; 1970 II 466; 1973 II 931; 1974 II 1282.

2 RGBl 1928 II S.623. Das Abkommen ist nach 1945 mit Wirkung vom 1.1.1953 wieder in Kraft gesetzt worden, BGBl 1953 II S.116

3 Nach den Bekanntmachungen v.13.4.1960, BGBl 1960 II S.1518, und vom 21.1.1970, BGBl 1970 II S.43, sind dieses: Antigua, Bermuda, Britisch-Honduras, Brit. Jungferninseln, Dominica, Falkland-Inseln, Gibraltar, Gilbert- und Ellice-Inseln, Grenada, Hongkong, Keiman-Inseln, Montserrat, Brit. Salomon-Inseln, Seychellen, St. Christopher-Nevis-Anguilla, St. Lucia und St. Vincent.

als auch als selbständige Rechtsquelle für einige andere autonome Staaten auf Grund einer von diesen abgegebenen Erklärung.[1]

Die in Art. 14 des Abkommens vorgesehene Befreiung von der Kautionspflicht greift für den Angehörigen eines Vertragsstaates nur Platz, wenn er in dem anderen Vertragsstaat, vor dessen Gerichten er als Kläger auftritt, seinen Wohnsitz hat.[2]

Eine Bestimmung über die Vollstreckbarerklärung der Kostenentscheidung ist in dem Abkommen nicht enthalten. Eine solche war auch nicht erforderlich, da der nach Art. 14 befreite Kläger im Urteilsstaat wohnt und somit die gegen ihn ergehende Kostenentscheidung ohne besondere Schwierigkeiten zur Vollstreckung gebracht werden kann.[3]

bb) Art. VI Abs. 1 des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrages

Gem. Art. VI Abs. I des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 29.10.1954[4] i.V.m. Nr. 6 a) und b) des Zusatzprotokolls[5] sind Staatsangehörige und Gesellschaften[6] des einen Vertragsteils zu einer Sicherheitsleistung vor den Gerichten des anderen Vertrags-

---

1 Dazu gehören Australien, Barbados, Fidschi, Gambia, Guyana, Jamaika, Kanada, Kenia, Malawi, Malaysia, Malta, Mauritius, Neuseeland, Nigeria, Sambia, Sierra Leone, Singapur, Swasiland, Tansania, Trinidad, Tobago und Zypern. Im einzelnen vgl. BÜLOW-BÖCKSTIEGEL unter A II.

2 Die Regelung geht auf die Order 23 rule 1 der Rules of the Supreme Court zurück; dazu ausführlich unten S. 117 ff.

3 Die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen deutscher Gerichte in Großbritannien richtet sich nach dem deutsch-britischen Vollstreckungsabkommen vom 14.7.1960, BGBl 1961 II S.301.

4 BGBl 1956 II S.487; vgl. auch BÜLOW-ARNOLD E 991-8

5 Die Bestimmungen des bei der Unterzeichnung des Vertrages am 29.10.1954 errichteten Protokolls sind nach dessen Eingang als integrierender Bestandteil des Vertrages zu betrachten. Vgl. BGBl 1956 II S.502.

6 Zur Begriffsbestimmung insoweit s.Art. XXV Abs.5 des Vertrages.

teils nicht verpflichtet, wenn sie in dessen Gebiet entweder ihren ständigen Aufenthalt bzw. eine Haupt- oder Zweigniederlassung haben oder dort ausreichendes Immobiliarvermögen zur Deckung der Kosten besitzen.

In Verbindung mit diesen Bestimmungen wirkt sich auch Art. 31 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut bezüglich der in der BRD stationierten ausländischen Truppen vom 3.8.1959[1] aus. Darin ist nämlich bestimmt, daß für die Mitglieder einer Truppe oder eines zivilen Gefolges die dienstliche Anwesenheit im Bundesgebiet als ständiger Aufenthalt gilt.

Nicht erforderlich war es, in dem deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrag die Vollstreckbarerklärung der gegen den abgewiesenen Kläger ergehenden Kostenentscheidung zu regeln, da bei Eingreifen eines der beiden Befreiungstatbestände der obsiegende Beklagte auf eine Vollstreckung außerhalb des Urteilsstaates nicht angewiesen ist.

cc) Art. 2 Abs. I des deutsch-türkischen Abkommens von 1929

Weniger eng als die Bestimmungen der beiden vorgenannten Verträge beseitigt Art. 2 Abs. I des deutsch-türkischen Abkommens über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen vom 28.5.1929[2] die Kautionspflicht zugunsten der Angehörigen beider Vertragsstaaten bereits dann, wenn diese in irgendeinem der beiden Länder ansässig sind. Gleichzeitig ist in den Art. 3 und 4 festgelegt, daß im Heimatstaat des befreiten Klägers die gegen ihn ergehende Kostenentscheidung für vollstreckbar zu erklären ist.

---

1 BGBl 1961 II S. 1218.

2 RGBl 1930 II S.6; das Abkommen ist mit Wirkung vom 1.3.1952 wieder in Kraft getreten, BGBl 1952 II S. 608.

dd) Art. 3 Abs. I des deutsch-tunesischen Abkommens von 1966

Unter ähnlichen Voraussetzungen wie nach dem deutsch-türkischen Abkommen ist eine Befreiung in Art. 3 Abs. I des deutsch-tunesischen Vertrags über Rechtsschutz und Rechtshilfe, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 19. Juli 1966[1] vorgesehen. Danach darf in Anlehnung an die Regelung des Art. 17 HZPrÜBK eine Sicherheitsleistung von Angehörigen des einen Staates vor den Gerichten des anderen nicht verlangt werden, wenn diese in einem der beiden Staaten ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Da die tuenesische Zivilprozeßordnung aber ohnehin eine Prozeßkostenkaution nicht kennt[2], ist die Bestimmung des Art. 3 Abs. I allerdings ausschließlich für vor den Gerichten der BRD als Kläger auftretende Tunesier von Bedeutung.

Die Vollstreckbarkerklärung einer gegen den befreiten Kläger ergehenden Kostenentscheidung ist den Regelungen unterstellt, die allgemein für die Vollstreckbarerklärung gerichtlicher Entscheidungen gelten.

ee) Art. 15 Abs. I des deutsch-griechischen Abkommens von 1938

Ohne jede Einschränkung beseitigt schließlich das deutsch-griechische Abkommen über die gegenseitige Rechtshilfe in Angelegenheiten des bürgerlichen und Handelsrechts vom 11.5. 1938[3] in seinem Art. 15

---

1 BGBl 1969 II S. 889.

2 Vgl. dazu BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A II Nr.515 S. 10 Fn 24.

3 RGBl 1939 II S. 848; das Abkommen ist mit Wirkung vom 1.2.1952 wieder in Kraft getreten, BGBl 1952 II S. 634.

Abs. I die Angehörigen beider Vertragsstaaten von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung vor den Gerichten des anderen Vertragsstaates.

Die Vollstreckbarkeit der gegen einen befreiten Kläger ergehenden Kostenentscheidung wird in den Art. 16 und 17 des Abkommens zugesichert.

IV. Das Verfahren im weitesten Sinn

1. Die Einrede nach § 274 Abs. II Nr. 5 ZPO

Liegen die Voraussetzungen des § 110 Abs. I ZPO vor, und greift auch keiner der aufgeführten Befreiungsgründe ein, so kann das Gericht dem Kläger eine Sicherheitsleistung nicht etwa von Amts wegen auferlegen, sondern nur auf Verlangen des Beklagten. Dieser kann die verzichtbare[1] prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten geltend machen, § 274 Abs. II Nr. 5 ZPO.

Im Verfahren vor dem Landgericht muß die Einrede vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorgebracht werden; gem § 504 ZPO gilt diese Einschränkung jedoch nicht vor dem Amtsgericht. Nach Beginn der mündlichen Verhandlung oder gar erst im Berufungsverfahren ist eine Geltendmachung rechtswirksam nur möglich, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er die Einrede ohne Verschulden nicht rechtzeitig vorgetragen hat, wenn er z.B. den Grund für die Einrede erst später erfahren hat, §§ 274 Abs. III, 528 ZPO.[3] Ein nachträgliches Verlangen ist nach Maßgabe des § 111 ZPO darüber hinaus dann möglich, wenn die Voraussetzungen für die Verpflichtung erst im Laufe des Rechtsstreits, möglicher-

---

1 Vgl. dazu STEIN-JONAS § 111 Anm. I a.E.

2 U.U. kann der Einrede der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden, vgl. BGH BB 1953, S.516 und OLG Hamburg MDR 1964, S.681. Nach HENN, NJW 1969, S.1374,Fn.5) stellen die Einrede nach § 274 Abs. II Nr.5 ZPO und der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung gem. § 110 Abs. I ZPO zwei voneinander zu unterscheidende Rechtsbehelfe dar, zwischen denen der Beklagte wählen, die er aber auch kumulativ geltendmachen kann.

3 Ausführlich zum Verschulden in diesem Zusammenhang HENN a.a.O.

weise auch erst in der Berufungsinstanz[1] eintreten, weil der Kläger während des Prozesses seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert oder ein bis dahin gegebener Befreiungsgrund wegfällt, zum Beispiel der Urkunden- und Wechselprozeß in den ordentlichen Prozeß übergeht, dem Kläger das Armenrecht entzogen wird, § 121 ZPO, oder aber ein befreiender Staatsvertrag außer Kraft tritt. Außerdem ist allerdings erforderlich, daß der Beklagte nicht einen unbestrittenen, zur Deckung seiner Prozeßkosten ausreichenden Teil des erhobenen Anspruchs einbehalten kann. Wenn ein Fall des § 111 ZPO vorliegt, muß der Beklagte entsprechend § 274 Abs. I und III ZPO die Sicherheitsleistung vor weiterer mündlicher Verhandlung verlangen, sobald er von dem Entstehen der Verpflichtung Kenntnis erlangt hat.

Entsprechend § 11 ZPO kann der Kläger die Aufhebung der ihm auferlegten Sicherheit verlangen, wenn die Voraussetzungen für die Kautionspflicht im Laufe des Prozesses wegfallen.[2]

Die Beweislast für die fehlende deutsche Staatsangehörigkeit des Klägers und für die die Zulässigkeit der Einrede begründenden Umstände insbesondere bei verspätetem Vorbringen trifft den Beklagten.[3] Der Kläger hat das Bestehen der eine Befreiung begründenden Umstände darzutun und zu beweisen. Ratifizierte Verträge, die eine Freistellung vorsehen, sind jedoch als deutsches Recht von Amts wegen zu erforschen. Bezüglich des für § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO bedeutsamen ausländischen Rechts gilt § 293 ZPO.[4]

---

1 RGZ 146, S. 9.

2 Vgl. STEIN-JONAS § 111 Anm. III

3 RGZ 146, S. 9.

4 OLG Frankfurt AWD 1974, S. 53; vgl. auch STEIN-JONAS § 293 Anm. III.

2. Die Entscheidung des Gerichts

Sieht das Gericht eine Kautionspflicht des Klägers nicht für gegeben an, so kann es die Einrede des Beklagten nach mündlicher Verhandlung entweder durch ein selbständig anfechtbares Zwischenurteil, § 275 Abs. II ZPO[1], oder aber erst in den Gründen des Endurteils verwerfen.

Hält das Gericht die Einrede für begründet, so muß es die Sicherheitsleistung anordnen. Besteht weder über die Verpflichtung als solche noch über die Höhe der Sicherheitsleistung ein Streit zwischen den Parteien, so wird dem Kläger nur noch nach § 113 S. 1 ZPO eine Frist zur Leistung der Sicherheit durch unanfechtbaren Beschluß[2] gesetzt. Besteht dagegen Streit über die Kautionspflicht oder auch nur die Höhe der Kaution, so erfolgt die Anordnung[3] bei gleichzeitiger Festsetzung der Höhe nach § 112 Abs. I und II ZPO sowie einer Fristbestimmung nach § 113 S. 1 ZPO durch nicht selbständig anfechtbares Zwischenurteil.[4]

Die Festsetzung der Art der Kaution liegt nach § 108 ZPO im freien Ermessen des Gerichts. Die Sicherheitsleistung kann auch durch Bürgschaft erbracht werden, regelmäßig erfolgt sie jedoch durch Hinterlegung von Geld.

Das freie Ermessen des Gerichts bei Festsetzung der Höhe, § 112 Abs. I ZPO, ist in der Weise

---

1 BGH NJW 1974, S.238; nach BGHZ 37, S.264 kann der Beklagte bei der Revision gegen dieses Zwischenurteil als Rechtsmittelkläger zunächst Sicherheit für die Kosten der Revisionsinstanz verlangen.

2 RGZ 104, S. 189.

3 Um eine Anordnung und nicht um eine selbständi anfechtbare Verwerfung handelt es sich nach BGH NJW 1974 S.238 auch dann, wenn das Gericht der Einrede stattgibt und lediglich die Höhe der zu leistenden Sicherheit niedriger bemißt, als es der Beklagte begehrt hat.

4 BGH AWD 1974, S.224; BGH NJW 1965,S.761 m.w.N. Zu den dennoch für baide Parteien gegebenen Möglichkeiten, eine Nachprüfung zu erreichen

eingeschränkt, daß nach Maßgabe des § 112 Abs.II S. 1 ZPO derjenige Betrag der Prozeßkosten zugrunde zu legen ist, den der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird. Nach richtiger Ansicht sind danach für die Berechnung in der Regel die Kosten für die erste Instanz und die nächsthöhere Instanz zu berücksichtigen.[1] Die dem Beklagten durch eine Widerklage erwachsenden Kosten sind gem. § 112 Abs. II S. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen.

Ergibt sich im Laufe des Rechtsstreits, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, weil der Kläger z.B. die Klage erweitert hat oder ein zusätzliches Rechtsmittel eingelegt worden ist, so kann der Beklagte nach § 112 Abs. II ZPO bei dem Gericht, wo der Prozeß gerade anhängig ist[2], eine Erhöhung verlangen, sofern nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist. Die Vorschrift ist wie die des § 111 ZPO entsprechend zugunsten des Klägers anzuwenden, wenn sich die festgesetzte Kaution nachträglich als zu hoch erweist. Der Kläger kann in diesem Fall also Herabsetzung verlangen.[3]

3. Die Auswirkungen der Anordnung der Sicherheitsleistung

Hat der Kläger die Sicherheit geleistet, beraumt das Gericht von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung an, §§ 216, 497 ZPO.

---

vgl. BGH NJW 1974, S.238 und STEIN-JONAS § 12 Anm. I 3. HENN a.a.O. tritt dagegen auch bei einem Streit der Parteien für eine Entscheidung ausschließlich im Beschlußverfahren ein.

1 So OLG Frankfurt JZ 1954, S.53; STEIN-JONAS § 112 Anm. II und ausführl. SCHNEIDER, Jur.Bür. 1966,S.449 f; nach RGZ 154 S.227 ist dagegen von den Kosten für die gesamten nur möglichen Instanzen auszugehen.

2 RG SA 51 S.346.

3 STEIN-JONAS §112 Anm. III a.E.; BAUMBACH-LAUTERBACH § 112 Anm. 2 a.E.

Das Verfahren bei der Leistung der Sicherheit durch Hinterlegung von Geld sowie bei einer späteren Verwertung durch den begünstigten Beklagten richtet sich nach den Vorschriften der Hinterlegungsordnung vom 10.3.1937.

Eine Rückgabe des ganzen oder eines Teiles der Sicherheit kommt nach § 109 Abs. I ZPO nur dann in Betracht, wenn die Veranlassung für die Kautionspflicht weggefallen ist. Dieses ist neben der rechtskräftigen Verurteilung des Beklagten in die Kosten oder der Bezahlung der Kosten durch den Kläger auch dann der Fall, wenn die Anordnung der Sicherheitsleistung analog § 111 ZPO nachträglich aufgehoben oder der Betrag analog § 112 Abs. III nachträglich herabgesetzt worden ist. Das Gericht, das die Bestellung der Sicherheit angeordnet oder zugelassen hat, bestimmt in diesen Fällen auf Antrag des Klägers eine Frist, innerhalb derer der Beklagte die Einwilligung in die Rückgabe der Kaution zu erklären oder die Betreibung des Kostenfestsetzungsverfahrens wegen ihm zu erstattender Kosten nachzuweisen hat, § 109 Abs. I ZPO. Nach fruchtlosem Fristablauf ist auf Antrag die Rückgabe der Sicherheit anzuordnen, § 109 Abs. II ZPO. Gegen diese Entscheidung steht beiden Seiten die sofortige Beschwerde zu, § 109 Abs. IV ZPO.

Wenn der Kläger die ihm nach § 113 S. 1 ZPO zur Leistung der Sicherheit gesetzte Frist[1] nicht einhält, wird der Prozeß zwar ebenfalls fortgesetzt, auf Antrag des Beklagten ist dann jedoch, wenn die Sicherheitsleistung nach Fristablauf bis zur Entscheidung nicht doch noch erfolgt, die Klage mit den in § 271 Abs. III ZPO festgelegten Folgen für zurückgenommen zu erklären bzw., wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dieses zu verwerfen. § 113 S.2 ZPO.

---

1 Diese kann, da es sich um eine richterliche Frist handelt, auf Antrag durch das Gericht verlängert werden, § 224 Abs. II ZPO.

Gegen beide Entscheidungen sind die gegen ein Endurteil zulässigen Rechtsmittel gegeben.[1]

C. Die Regelung des § 37 Abs. VI PatG

Gem. § 37 Abs. VI PatG[2] hat ein im Ausland wohnender Kläger im Verfahren vor dem Patentgericht wegen Erklärung der Nichtigkeit oder Zurücknahme eines Patents oder wegen Erteilung einer Zwangslizenz auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Kosten des Verfahrens zu leisten.

Entsprechendes gilt gem. §§ 8, 11a GebrMG für Anträge auf Löschung eines eingetragenen Gebrauchsmusters sowie für Klagen auf Erteilung einer Zwangslizenz an einem Gebrauchsmuster.

Obwohl die Vorschrift des § 37 Abs. VI PatG ebenso wie § 110 Abs. I ZPO den Zweck hat, den obsiegenden Beklagten vor Schwierigkeiten zu bewahren, die ihm aus der Vollstreckung seines Kostenerstattungsanspruches im Ausland erwachsen können[3], gibt es sowohl bezüglich der Voraussetzungen für die Kautionspflicht als auch deren Ausnahmen sowie hinsichtlich des Verfahrens gegenüber der Regelung in der ZPO einige Abweichungen, die im folgenden aufgezeigt werden sollen.

I. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht

Im Gegensatz zu der Regelung des § 110 Abs. I ZPO ist für die Kautionspflicht des Klägers nicht dessen ausländische Staatsangehörigkeit sondern allein der Wohnsitz bzw. bei parteifähigen Gesellschaften der Sitz im Ausland maßgebend.

---

1 BGH LM § 547 Abs. I Nr. 1 ZPO, Nr. 7

2 Die Vorschrift entspricht in ihrem wesentlichen Inhalt der Regelung des § 28 Abs. V a.F., welche ihrerseits durch die Novelle vom 7.4. 1891, RGBl 1891 S. 7 , den Vorschriften des ersten Reichspatentgesetzes vom 25.5.1877, RGBl 1877 S.501, beigefügt wurde.

3 RGZ 154, S.225,226; KLAUER-MÖHRING Bd. II § 37 Anm. 28.

Daraus folgt, daß auch ein im Ausland wohnhafter Deutscher zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, nicht dagegen ein im Inland wohnender Ausländer.

Einer Entscheidung des Reichspatentamts vom 11.4.1928[1], wonach ein im Inland wohnender Kläger auch dann nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet sein soll, wenn er die Klage auf Veranlassung einer Firma mit Sitz im Ausland erhebt, ist mit dem Vorbehalt zuzustimmen, daß es sich dabei nicht um eine absichtliche gegen die guten Sitten verstoßende Umgehung der Kautionspflicht handelt.

Im übrigen decken sich die Voraussetzungen des § 37 Abs. VI PatG mit denen der § 110 Abs. I ZPO. Insbesondere kommt auch hier immer nur eine Verpflichtung des Klägers in Betracht. Das gilt auch dann, wenn dieser im Berufungsverfahren als Rechtsmittelbeklagter auftritt. Der Beklagte ist dagegen niemals kautionspflichtig, auch nicht als Berufungskläger.[2]

II. Die Ausnahmen von der Kautionspflicht

1. Innerstaatliche Gesetze

Das Patentgesetz selbst sieht keine Befreiungen von der Kautionspflicht vor.

Von den für § 110 ZPO geltenden Ausnahmetatbeständen kommt für die Verfahren des § 37 PatG lediglich eine Befreiung für heimatlose Ausländer in Betracht. Dieses ergibt sich im übrigen nicht erst aus § 11 des Gesetzes vom 25.4.1951[3], sondern schon daraus, daß nach § 2 die Rechtsstellung eines heimatlosen Ausländers im Sinne dieses Gesetzes unlösbar mit dem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland verbunden ist.

1 PA Bl 1928, S. 232

2 RGZ 154 , S.225,227.

3 BGBl 1951 I S. 269; siehe auch oben S.41.

Eine Anwendung der Nr. 2 bis 5 des § 110 Abs. II ZPO entfällt schon deshalb, weil es die darin aufgeführten Klagearten vor dem Patentgericht nicht gibt; insbesondere ist nach ganz h.M. eine Widerklage in den Patentstreitverfahren der §§ 37 ff PatG nicht zulässig.[1]

Es gilt auch nicht die Ausnahme der materiellen Gegenseitigkeit, wie sie in § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO geregelt ist.[2] Dieser Befreiungsgrund steht in einem krassen Widerspruch zu den durch das Erfordernis der Sicherheitsleistung geschützten Interessen des Beklagten[3], denn die Vollstreckung im Ausland wird für den Beklagten nicht dadurch problemlos, daß im umgekehrten Fall der Ausländer auch keine Sicherheitsleistung hätte verlangen können und dadurch unter Umständen ebenfalls Schwierigkeiten bei der Vollstreckung hätte in Kauf nehmen müssen. Aus diesem Grund und auch wegen der grundsätzlichen Andersartigkeit von Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip als Anknüpfungskriterien für die Kautionspflicht des Klägers[4] kommt eine analoge Anwendung der Bestimmung nicht in Betracht. Daraus, daß anläßlich wiederholter Neufassungen des Patentgesetzes vom 7.4.1891 der ursprüngliche Wortlaut des § 28 Abs. V a.F. nicht durch eine dem § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO entsprechende Regelung ergänzt wurde, läßt sich zudem entnehmen, daß auch der Gesetzgeber dem Beklagten eine solche Beschneidung seiner durch die Kautionspflicht des Klägers geschützten Interessen nicht zuteil werden lassen wollte.

Eine Befreiung wegen Bewilligung des Armenrechts gem. § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO greift schließ-

---

1 KLAUER-MÖHRING § 37 Anm. 11; REIMER § 37 Anm.10.

2 BGH GRUR 1960, S.429.

3 Vgl. auch ARONS, JW 1930, S. 2224.

4 Vgl. ARONS a.a.O. und NÖLLE, Mitt. 1965,S.129.

lich ebenfalls nicht ein. Dieses folgt daraus, daß das Armenrechtsverfahren im 8. Abschnitt des Patentgesetzes erschöpfend geregelt ist, dieBestimmung des § 115 Abs. I Nr. 2 ZPO in den §§ 46 d Abs. II, 46 h PatG aber weder ihrem Wortlaut nach enthalten noch für anwendbar erklärt ist.[1]

2. Internationale Staatsverträge

Art. 17 des Haager Abk von 1905 bzw. des Haager Übk von 1954 sowie Art. 9 Abs. I des Europäischen Niederlassungsabkommens[2] sichern eine Befreiung von der Sicherheitsleistung u.a. auch für den Fall zu, daß diese dem Kläger wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden soll. Grundsätzlich entfällt daher auch in Patentstreitverfahren die Kautionspflicht eines Angehörigen der Vertragsstaaten, wenn dieser nur seinen Wohnsitz in irgendeinem der Vertragsstaaten hat.[3] Mit dem Wortlaut der Bestimmungen, der keinen Ansatzpunkt für irgendwelche Auslegungszweifel bietet[4], wäre es streng genommen allerdings nicht vereinbar, daß die Befreiung vor den Gerichten der BRD auch für einen deutschen Kläger mit Wohnsitz in einem anderen der Vertragsstaaten eingreift.[5] Dennoch wird dieses unter Bezugnahme auf eine alte Entscheidung des Patentamtes aus dem Jahre 1906[6] von der ganz überwiegenden Meinung jedenfalls für die Regelung des Art. 17

1 Vgl. BENKARD § 37 Anm. 26 a.E.

2 Siehe oben S. 55 ff.

3 Vgl. auch DPA Mitt. 1961, S.113.

4 So auch für Art. 17 HZPrAbk die IV. Kommission in ihrem Bericht anläßlich der V. Haager Konferenz, Actes 1925, Anm. 10 b S. 314,325.

5 Wörtlich heißt es in Art. 17 Abs. I HZPrÜbk: "Den Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die ... vor den Gerichten eines anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten auftreten, ..."

6 PA Bl 1906, S.216.

Abs. I HzPrÜbk bejaht.[1]

Da es auf die Staatsangehörigkeit des Beklagten auch im Rahmen des § 37 Abs. VI PatG nicht ankommt, tritt eine Freistellung auf Grund der benannten Vertragsbestimmungen auch dann ein, wenn der Beklagte die gleiche Staatsangehörigkeit besitzt, wie der in einem anderen der Vertragsstaaten wohnende ausländische Kläger.[2]

Auf Grund zweiseitiger Abkommen tritt eine Befreiung für griechische, türkische und tunesische Kläger ein.[3] Dagegen beinhalten Art. 14 des deutsch-britischen Abkommens von 1928 und Art. VI Abs. I des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrages i.V.m. Nr. 6 des Zusatzprotokolls keine Befreiungsgründe von der Kautionspflicht des § 37 Abs. VI PatG,[4] denn diese Bestimmungen sehen eine Befreiung nur für Kläger mit Wohnsitz im Urteilsstaat bzw. in dem gleichen Umfang vor, wie sie auch den Angehörigen des Urteilsstaates gewährt wird.

III. Verfahrensfragen

Ebenso wie bei § 110 Abs. I ZPO setzt die Sicherheitsleistung durch den Kläger auch im Rahmen des § 37 Abs. VI PatG einen entsprechenden Antrag des Beklagten voraus. Die §§ 274 Abs. III, 528 ZPO gelten dagegen nicht. Der Antrag kann daher in jeder Lage des Verfahrens gestellt werden.[5] Bei einer Geltendmachung erst in der Berufungsinstanz hat sich die Sicherheitsleistung auf die Kosten dieser Instanz zu beschränken.[6]

---

1 Vgl. BENKARD § 37 Anm. 2 b; REIMER § 37 Anm.12 unter 2); LINDENMAIER § 37 Anm. 64. Nach NÖLLE ist insbes. nicht einzusehen,woraus sich andernfalls die Schlechterstellung des inländischen gegenüber dem ausländischen Kläger rechtfertigen sollte.

2 PA Mitt.1905,S.240.Keinesfalls läßt sich,wie REIMER a.a.O. meint,dieser Entscheidung entnehmen, daß die gleiche Staatsangehörigkeit der Parteien als solche schon eine Befreiung des Klägers rechtfertige. Vgl.auch NÖLLE a.a.O.S.130

Über den Antrag des Beklagten entscheidet das Patentgericht durch Beschluß[1], der gem. § 42 Abs. IV PatG nur zusammen mit dem Endurteil anfechtbar ist. Im Berufungsverfahren entscheidet der BGH durch unanfechtbaren Beschluß.[2] Bei Anordnung der Sicherheitsleistung setzt das Gericht die Höhe nach billigen Ermessen fest und bestimmt eine Frist zur Leistung, § 37 Abs. VI S. 2 PatG. Für die Art der Sicherheitsleistung und deren Bestimmung durch das Gericht gilt § 108 ZPO[3], für die Festsetzung der Höhe § 112 Abs. II und III ZPO entsprechend.[4]

Die Leistung der Sicherheit durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren kann bei jeder Hinterlegungsstelle eines Amtsgerichts, nicht dagegen bei der Amtskasse des Patentamtes oder des Bundespatentgerichts erfolgen.[5] Im übrigen richtet sie sich, ebenso wie der Zugriff des Beklagten zum Zwecke der Verwertung, nach den Vorschriften der Hinterlegungsordnung.[6]

Bezüglich der Rückgabe der geleisteten Sicherheit an den Kläger gilt § 109 ZPO.[7]

---

3 Zu den einzelnen Verträgen s.oben S. 59 f.
4 Auch zu diesen Abkommen s.oben S. 58 u.60.
5 RGZ 127, S.194,195; 154,S.225,226; REIMER a.a.O.
6 RGZ 154, S.227.

---

1 Vgl. BENKARD § 40 Anm. 2.

2 Vgl. REIMER a.a.O.
3 BPatGerE 7, S.35.
4 Ausführlich zur Bemessung der Höhe REIMER § 37 Anm. 13 und NÖLLE a.a.O. S. 132.
5 BPatGerE a.a.O.

6 Zur Leistung der Sicherheit und ihrer Verwertung durch den Beklagten für den Fall, daß die Sicherheit in einer Bankbürgschaft besteht, vgl. REIMER § 37 Anm. 14 und 16.

7 Siehe oben S. 74.

Wird die Sicherheit nicht fristgemäß geleistet, so gilt die Klage nach § 37 Abs. VI S. 3 PatG kraft Gesetzes als zurückgenommen. Im Unterschied zu § 113 ZPO bedarf es hierzu nicht noch eines Ausspruches durch Urteil.

Auf Antrag des Beklagten sind gem. § 41 o PatG i.V.m. § 271 Abs. III S. 3 ZPO die in § 271 Abs. III S.1 und 2 genannten Rechtsfolgen der fingierten Klagerücknahme durch unanfechtbaren Beschluß[1] auszusprechen.

---

1 A.A. REIMER § 37 Anm. 15, der hier eine Entscheidung durch Urteil fordert.

II. Teil: Die geschichtliche Entwicklung des Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten

Für die in § 110 ZPO geregelte und auch in den Rechtsordnungen vieler anderer Länder vorkommende sog. Ausländerkaution wird häufig die Bezeichnung "cautio indicatum solvi" verwendet. Ob und inwieweit die Ursprünge des Instituts tatsächlich bis ins römische Recht zurückreichen, soll in dem folgenden Streifzug durch die geschichtliche Entwicklung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dargestellt werden. Gleichzeitig soll die historische Betrachtung, die vorwiegend die jeweiligen Gründe und Ziele der dabei zu erörternden Kautionspflichten herausstellt, die rechtspolitische Beurteilung der in den modernen Rechtsordnungen vorkommenden Regelungen erleichtern und die im letzten Teil der Untersuchung vorzubringende Kritik an der Regelung des § 110 ZPO verständlicher machen.

Die Frage nach den historischen Vorläufern des heutigen Instituts ist im übrigen insoweit aufzuschlüsseln, als sie sich einmal in bezug auf die Ursprünge der Prozeßkostenkaution als solcher, zum anderen aber auch speziell mit dem Hinblick darauf stellt, wann eine solche Kaution erstmalig dem Kläger wegen seiner Eigenschaft als Ausländer bzw. Fremder auferlegt wurde.

A. Das römische Recht

I. Die cautio iudicatum solvi der klassischen Zeit

Die cautio oder satisdatio iudicatum solvi[1] taucht im römischen Recht erstmalig mit der Ein-

1 Die satisdatio stellte lediglich eine besondere Art der Leistung der cautio dar. Vgl. im einzelnen die Ausführungen bei NEGRO, La cauzione per le spese, Kap. I Diritto romano und S. 124.

führung des Formularverfahrens auf.[1] Sie war nicht auf die Sicherung eines Kostenanspruches beschränkt, sondern diente, wie ihr Name schon sagt, dem Zwecke der Sicherung für die Erfüllung des ganzen Urteils. Demzufolge stand bei der natürlichen Stellung des Klägers als fordernder und angreifender Partei und der des Beklagten als verweigernder und abwehrender Partei eine diesbezügliche Kautionspflicht des Klägers nicht zur Sprache.[2] Wohl aber war der Beklagte in bestimmten Fällen zur Sicherheitsleistung verpflichtet.

Der mit einer actio in rem Beklagte mußte stets eine cautio iudicatum solvi leisten.[3] Das Institut war im Formularverfahren insoweit an die Stelle der sog. cautio oder satisdatio pro praede litis et vindiciarum des Legisaktionenverfahrens getreten.[4]

Dieser Kautionspflicht lag die Überlegung zugrunde, daß der dinglich Beklagte während der gesamten Prozeßdauer das Streitobjekt besaß, und von diesem noch ungewiß war, ob das unmittelbare dingliche Recht daran ihm oder dem Kläger zustand. Letzterer mußte sich mit der bloßen Erwartung begnügen, daß ein günstiger Ausgang des Prozesses ihm den Besitz verschaffen würde. Diese unterschiedliche Position der Parteien sollte wenigstens dadurch ausgeglichen werden, daß jene Erwartung dem Kläger durch eine Sicherheitsleistung des dinglich Beklagten gewährleistet wurde.[5]

Der Beklagte hatte durch die cautio iudicatum solvi die litis aestimatio für den Fall zu garantieren, daß er die Restitution verweigern -

---

1 GAIUS IV § 91; vgl. auch KELLER § 28 S.134 f.

2 GAIUS IV § 96 und § 100.

3 GAIUS IV § 89.

4 GAIUS IV § 91.

5 Vgl. KELLER § 56, 1 a.

- clausula de re iudicata -, sich nicht gehörig verteidigen - clausula de re defendenda - oder sich einer Täuschung schuldig machen sollte - clausula de dolo malo -, widrigenfalls der Besitz an der betreffenden Sache von ihm auf den Kläger transferiert wurde.[1]

Da bei einer actio in personam schon das die Klage stützende Rechtsverhältnis selbst den Kläger auf die Person des Beklagten anweist, fehlte es hier an dem bei der actio in rem gegebenen allgemeinen Grund, den Beklagten zur Sicherheitsleistung anzuhalten. Es bedurfte daher insoweit eines besonderen Grundes, der entweder in der Natur der Klage oder in der Persönlichkeit des Beklagten liegen konnte.[2]

Klagen, die ihrer Art nach eine cautio iudicatum solvi nach sich zogen, waren beispielsweise die actiones iudicati, depensi et de moribus mulieris.[3]

Was die Kautionspflicht wegen in der Person des Beklagten liegender Gründe angeht, so ist insoweit niemals von der Zugehörigkeit zu einer fremden Völkerschaft als Anknüpfungspunkt die Rede. Offensichtlich wurden Personen wegen dieser Eigenschaft also nicht als ökonomisch verdächtig angesehen. Darauf kam es nämlich für die Frage der Kautionspflicht in erster Linie an. So waren diejenigen, die früher einmal in den Zustand der Insolvenz geraten waren oder das Konkursverfahren bis zu einem gewissen Punkte hatten über sich ergehen lassen müssen[4], zur Sicherheitsleistung verpflichtet.

Der Prätor konnte darüber hinaus eine Kautionspflicht des Beklagten immer dann anordnen, wenn

---

1 Ausführl. zum Inhalt der drei Formeln SCHLAYER, ZCP N.F. 9 (1851) S. 237 ff.

2 GAIUS IV § 102: "Quarum satisdationem duplex causa est: nam aut propter genus actionis satisdatur, aut propter personam quia suspecta sit."

3 GAIUS IV § 102

4 GAIUS IV § 102: "..., qui decoxerit cuiusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt".

er diesen im Einzelfall als verdächtig befand. Aber auch insoweit sind keine Fälle bekannt geworden, in denen die Fremdeneigenschaft des Beklagten für ein solches Befinden des Prätors ausschlaggebend gewesen wäre. Eine Verdächtigung in diesem Sinne mochte dagegen mitunter bei dem verklagten Erben des ursprünglichen Schuldners veranlaßt gewesen sein.[1]

Neben den bisher genannten Fällen begegnen wir der cautio iudicatum solvi im Formularverfahren auch bei der Prozeßvertretung.

Trat für den Beklagten ein Prozeßvertreter auf, so ergab sich daraus unabhängig davon, ob es sich um einen cognitor oder procurator handelte, eine Ausschlußwirkung, d.h. der Kläger durfte nach einem für oder gegen den Vertreter lautenden Urteil wegen der gleichen Sache nicht noch einmal gegen den Vertretenen klagen.[2] Es bestand für den Kläger somit die Gefahr, einerseits von dem stellvertretenden Beklagten, gegen den das Urteil lautete, etwa wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nichts zu erhalten, andererseits den wirklichen Schuldner wegen der Ausschlußwirkung aber nicht mehr belangen zu können. Um einer solch mißlichen Lage vorzubeugen, durfte der Kläger daher die cautio iudicatum solvi verlangen.[3] Für den cognitor hatte diese der dominus zu leisten, der procurator mußte dagegen selbst eine Sicherheit bestellen.[4]

Wie die aufgezeigten Fälle belegen, hatte die cautio iudicatum solvi des römischen Rechts im Unterschied zur heutigen sog. Ausländerkaution für die Prozeßkosten abgesehen davon, daß sie nicht den Kläger sondern ausschließlich den Beklagten traf und nicht nur für die Verfahrens-

---

1 GAIUS IV § 102: "sine cum eo herede agatur quem Praetor suspectum aestimaveri "

2 Trat der procurator dagegen für den Kläger auf, so hatte das keine Ausschlußwirkung zur Folge; anders auch hier jedoch, wenn ein cognitor als Vertreter auftrat. Vgl. WENGER § 9 III 2 b).

3 GAIUS IV § 101.

4 GAIUS IV § 101.

kosten sondern für die gesamte Urteilserfüllung geleistet wurde, ihren Grund niemals in der Ausländer- d.h. Fremdeneigenschaft des Kautionspflichtigen.

Wegen dieser doch gravierenden Unterschiede läßt sich der häufigen übereinstimmenden Bezeichnung als cautio iudicatum solvi zum Trotz ein historischer Zusammenhang zwischen beiden Instituten nicht vertreten.[1]

II. Die cautio pro expensis des Justinianischen Rechts

War der Kläger in der klassischen Zeit noch ganz kautionsfrei[2], so änderte sich dieser Zustand mit der von Justinian in drei aufeinanderfolgenden Konstitutionen eingeführten "cautio pro expensis".

Im Jahre 537 n.Chr. wurde eine Verordnung erlassen[3], welche den Beklagten berechtigte, dann, wenn er infolge einer gegen ihn erhobenen Klage genötigt war, sein Recht vor einem außerhalb seiner Provinz liegenden Forum zu suchen, vom Kläger Sicherheit durch Stellung eines Bürgen für den Fall zu verlangen, daß er sich allein an der Gerichtsstelle einfand, der Kläger also nicht erschien.

Der Zweck dieser Regelung war es, beim Beklagten ein incurabile dispendium zu vermeiden, welches infolge der Säumnis des Klägers insbesondere bei der Ladung zu einem Termin in einer anderen Provinz verursacht werden konnte. Der Beklagte sollte wegen des nach seinem Eid zu ermittelnden Aufwandes für die Reise und den Aufenthalt an einem fremden Orte sichergestellt sein.

---

1 So heute wohl auch die allg.Meinung, vgl.z.B. RIEZLER S.72 und S.429; SZASZY S.431; NIBOYET, Cours de droit int.privé français,Nr.336; KOKKINI-IATRIDOU S.70.
2 Vgl. GAIUS IV §§ 96, 100.
3 Novelle 53 Einl.u.Kap.1.

Nach der weiteren Verordnung aus dem Jahre 539 n.Chr.[1] hatte der Kläger vor Einreichung der Klageschrift dem Beklagten Sicherheit für den Schaden zu versprechen, der letzterem dadurch entstehen konnte, daß der Kläger nicht innerhalb von zwei Monaten die Litiscontestation vornahm, d.h. sich wieder auf die Antwort des Beklagten einließ, oder es unternahm, den ihm obliegenden Beweis zu führen. Die Ersatzpflicht des Klägers war auf das Doppelte des dem Beklagten entstandenen Schadens gerichtet, jedoch sollte die Kautionssumme sechsunddreißig Goldstücke nicht übersteigen.

Mit der Novelle 112[2] aus dem Jahre 541 n.Chr. wurde schließlich den Richtern und den Vollziehern des Rechtshandels bei Strafandrohung vorgeschrieben, dem Beklagten die Klageschrift nur mitzuteilen, wenn der Kläger diese unterzeichnet und Kaution durch einen Bürgen oder eigenes eidliches Versprechen dafür geleistet hatte, daß er sich bis zum Ende des Rechtsstreites stets vor Gericht stellen und seine Ansprüche entweder selbst oder durch einen Prozeßvertreter geltend machen würde, und daß, wenn sich nachher ergeben würde, daß er den Rechtsstreit in ungerechter Weise erhoben hatte, er dem Beklagten für die Kosten und Ausgaben den zehnten Teil des aus der Klageschrift hervorgehenden Streitwertes erstatten wollte.

Die von Justinian in den vorerwähnten Novellen geschaffene cautio pro expensis richtete sich also gegen den Kläger und sollte den Beklagten wegen der durch den Rechtsstreit, insbesondere die Säumnis des Klägers, verursachten Unkosten sicher-

---

1 Novelle 96 Kap. 1.

2 Ebd., Kap. 2.

stellen; insoweit steht sie dem heutigen Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten näher als die cautio iudicatum solvi.

Aber auch die cautio pro expensis hatte ihren Grund nicht in der Eigenschaft des Klägers als Ausländer d.h. Fremder. Aus diesem Grunde kann auch sie nicht als Vorläufer der in den modernen Rechtsordnungen geregelten Ausländerkaution angesehen werden.

Zusammenfassend muß daher festgestellt werden, daß die Ausländerkaution, so wie sie auch in § 110 ZPO geregelt ist, ihren Ursprung nicht im römischen Recht hat.[1]

B. Die Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Neuzeit

Im folgenden soll die Untersuchung der weiteren Entwicklung der Prozeßkostensicherheit im allgemeinen von der Frage getrennt werden, wann diese erstmals der klagenden Partei speziell wegen ihrer Ausländereigenschaft auferlegt wurde, und sich daraus dann die heutige Ausländerkaution entwickelte.

I. Die Weiterentwicklung der römischen cautio pro expensis

Der erste in der nachrömischen Zeit aufzuspürende Fall einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten reicht bis ins 8. Jh. zurück. Wie den sog. Formulae Turonenses der Stadt Tours aus der ersten Zeit der Karolinger in Frankreich zu entnehmen ist,[2] hatte der Kläger auf Verlangen

1 A.A. PHILONENKO, Clunet 1929, S.611 ff, der jedoch für die Beurteilung dieser Frage nicht entscheidend auf die Ausländereigenschaft des Klägers als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht abstellt.

2 Siehe MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA, Legum sectio V, Formulae Turonenses 29,S.152.

des Beklagten in Form einer Bürgschaft Sicherheit für die von ihm zu erstattenden Kosten zu leisten. Dieses Wiederaufleben des die römische cautio pro expensis kennzeichnenden Prinzips in Frankreich setzte sich im 9. und 10. Jahrhundert in Italien in den Gebieten von Ravenna fort. Wie aus einigen richterlichen Entscheidungen aus den Jahren 885, 950 und 1005[1] hervorgeht, waren dort allerdings beide Parteien dazu verpflichtet, in Form einer Bürgschaft Sicherheit für alle aus dem Rechtsstreit resultierenden Folgen und damit auch für die Kosten des Verfahrens zu leisten.

Die gerichtlichen Pfandrechte des 11. bis 13. Jahrhunderts sollten in erster Linie die Bezahlung der Rechtspflegegebühren, der sog. "judicatura", subsidiär aber auch die Erstattung der Kosten durch die später unterlegenen Partei sicherstellen. Aus dieser Zweckrichtung erklärt sich auch, daß sie anfangs sowohl vom Kläger als auch vom Beklagten zu leisten waren. Später kamen sie nur noch im 2. Rechtszug zu Lasten des Berufungsklägers zur Entstehung, wenn der Berufungsbeklagte sich darauf beschränkte, die Bestätigung des Urteils zu verlangen und zu seinen Gunsten daher eine "iusta causa litigandi"[2] bestand.[3]

Aus diesen gerichtlichen Pfandrechten entwickelte sich dann im 14. und 15. Jahrhundert neben anderen satisdationes die sog. "satisdatio pro expensis."[4] Sie kam in beschränktem Umfang in verschiedenen Stadtrechten Italiens vor, wo sie

---

1 Siehe MONUMENTI RAVENNATI II Nr. V, S.13; IV Nr. XI S.176; V Nr.XXXVII S.268.
2 Vgl. auch unten S.90 Fn. 3.
3 Ausführlich zu den gerichtlichen Pfandrechten dieser Zeit NEGRO a.a.O. S. 106 ff.

in den meisten Fällen jedoch nur Fremden abverlangt wurde[1], und wurde zudem auch im gemeinen Zivilprozeß in großen Teilen Deutschlands bis über die Mitte des 19. Jahrhunderts hinaus angewendet.

Wie einer Dissertation von Otto Rosenbruch aus dem Jahre 1683 zu entnehmen ist, sollte die satisdatio pro expensis des gemeinen deutschen Rechts die fortwährende Prozeßführung von seiten des Klägers und im Falle seines Unterliegens die Erstattung der Prozeßkosten an den Beklagten garantieren.[2] Sie konnte vom Richter nur angeordnet werden, wenn der Beklagte sie beantragt hatte, oder wenn sich der Kläger freiwillig zur Leistung bereit erklärt hatte. Wenn nach der Auffassung des Richters eine Verurteilung des Klägers in die Kosten wegen der iusta causa litigandi selbst im Falle seines Unterliegens nicht in Betracht kam[3], durfte eine Sicherheitsleistung nicht angeordnet werden. Obwohl die Beurteilung der iusta causa im Ermessen des Richters lag, entwickelte sich mit der Zeit doch eine minuziöse Kasuistik in bezug auf solche Fälle, in denen im allgemeinen eine iusta causa anzunehmen war, so z.B. wenn die Parteien verwandt waren, der Kläger zum Armenrecht zugelassen war oder einen sicheren Beweis vorbrachte.

---

1 Siehe WETZELL S.321 Fn. 67; NEGRO a.a.O. und unten S. 93.

2 ROSENBRUCH S.5, § 3.

3 Beeinflußt durch die neuerlichen Studien des römischen Rechts wertete man seit dem 13. Jahrhundert die Verurteilung in die Kosten als eine Strafe für die böswillige Prozeßpartei, d.h. für denjenigen, der den Prozeß "sine iusta causa" führte. Wer sich dagegen auf eine iusta causa litigandi berufen konnte, war von der Zahlung der Kosten befreit.

Befreit war der Kläger von der Sicherheitsleistung auch dann, wenn er im Inland mit Grundstücken ansässig war, oder aber wertvolle bewegliche Güter besaßt.[1]

Die satisdatio erfolgte regelmäßig in der Form der Bürgschaft und nur ausnahmsweise noch durch Hingabe eines Pfandes oder gar durch ein bloßes Versprechen.[2]

Das Institut der satisdatio pro expensis war in Deutschland nicht nur im gemeinen Prozeß sondern auch im preußischen Prozeß bekannt. In der allgemeinen Gerichtsordnung vom 6.7.1793 war im 22. Titel unter § 1 festgelegt, daß ein jeder Beklagte in der Regel vom Kläger wegen der auf den Prozeß zu verwendenden und ihm demnächst zu erstattenden Kosten Sicherheits- oder Kautionsbestellung fordern konnte.[3] In § 2 waren dann zahlreiche Ausnahmen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung aufgeführt. So kam beispielsweise eine Kautionspflicht in Bagatellsachen, Wechselsachen und Ehescheidungsprozessen ebensowenig in Betracht wie in den Fällen, in denen als Kläger der Fiskus, Magistrate und Stadtcommunen oder Kirchen, Schulen, Hospitäler und andere milde Stiftungen auftraten. Befreit waren außerdem diejenigen, welche mit unbeweglichen, innerhalb des Landes belegenen Gütern, die ihnen selbst oder zu dem Eingebrachten ihrer Ehefrauen gehörten, ansässig waren. Überdies konnten angesehene Persönlichkeiten wie höhere Kaufleute oder Militärbedienstete und diejenigen, welche beträchtliche jährliche Einkünfte genossen, nach billigem Ermessen des Gerichts je nach der Beschaffenheit der Umstände befreit werden.[4]

---

1 ROSENBRUCH S.15, § 11; vgl. auch WETZELL a.a.O.
2 ROSENBRUCH S.5 § 4
3 Andere Kautionen, u.a. die satisdatio pro reconventione, wurden dagegen in § 14 des 22. Titels der AGO ausdrücklich für abgeschafft erklärt.
4 Zu dem umfangreichen Katalog der Ausnahmen siehe AGO I Tit. 21 § 2.

Im Zuge der Reformbewegungen Mitte des 19. Jahrhunderts[1] verschwand dann jedoch die allgemeine Kautionspflicht des Klägers für die Prozeßkosten nach und nach aus dem Prozeßrecht der deutschen Länder.[2] An ihre Stelle trat die reine Ausländerkaution, welche letztlich unter § 102 auch Eingang in die ZPO von 1877 fand.[3]

II. Die Ursprünge der sog. Ausländerkaution und ihre weitere Entwicklung

Wurde bisher die geschichtliche Weiterentwicklung der aus der Zeit Justinians stammenden allgemeinen Kautionspflicht des Klägers umrissen, so stellt sich nunmehr die für die rechtspolitische Untersuchung besonders bedeutsame Frage, wo und wann die Sicherheitsleistung dem Kläger erstmals gerade wegen seiner Ausländereigenschaft auferlegt wurde mit der Folge, daß sich daraus in den meisten Ländern eine reine Auslanderkaution entwickelte.

---

1 Vgl. dazu z.B. SCHMIDT § 14I.
Es setzten sich vor allem die Vorzüge des elastischen mündlichen Verfahrens immer mehr gegenüber dem schwerfälligen schriftlichen Verfahren des gemeinen und preußischen Prozesses durch.

2 Im Ausland gab es dagegen im 18. und 19. Jh. weiterhin eine von Staatsangehörigkeit und Wohnsitz unabhängige Kautionspflicht des Klägers, so z.B. in einigen Teilen Italiens und nach den Prozeßgesetzen der Schweizer Kantone Schaffhausen und Bern aus den Jahren 1869, bzw. 1883. Im einzelnen vgl. dazu NEGRO a.a.O. S. 13
Zu den ähnlichen Regelungen des Art. 98 des italienischen C.pr.civ. von 1942 und des Art. 171 der geltenden griechischen ZPO von 1968 vgl. unten S. 134 ff.

3 Vgl. dazu ausführlich unter dem folgenden Abschnitt II.

In Frankreich begegnet man zur Zeit der "Coutumes" den ersten Fällen einer Verpflichtung des ausländischen Klägers zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten. Sie taucht z.B. in Beschlüssen des Parlaments von Paris vom 4.1.1562 und vom 6.2.1630 auf.[1] Aus einem Beschluß des Parlaments von Dijon vom 29.7.1649 geht hervor, daß die Bürger der Stadt Genf als Kläger verpflichtet waren, in allen Prozessen, die sie gegen diejenigen anstrengten, die der Zuständigkeit des Parlaments oder jeder anderen Gerichtsbarkeit Dijons unterworfen waren, eine "cautio iudicatum sovi" zu leisten, wenn dieses von ihnen verlangt wurde.[2] Nach der Angliederung Lothringens an Frankreich findet sich schließlich eine entsprechende Kautionspflicht auch in Art. 18 des 2. Titels der Ordonnance des Herzogs Leopold aus dem Jahre 1707.[3]

In Italien wurde nach den mittelalterlichen Stadtrechten die satisdatio pro expensis seit dem 14. Jahrhundert vorwiegend den Fremden auferlegt.[4] Da als Fremde dabei all diejenigen anzusehen waren, die nicht unter die Gerichtsbarkeit der jeweiligen Stadt fielen, und dieses ge-

---

1 Nachgewiesen bei MANDY S. 16.

2 Vgl. DE LAPRADELLA-NIBOYET unter "caution iudicatum solvi" Nr. 6 a.E.

3 Vgl. den Nachweis bei DE LAPRADELLE-NIBOYET a.a.O. Nr. 7.

4 Vgl. NEGRO a.a.O. S.118 f. bezüglich der Statuten von Ivrea und Carpi aus den Jahren 1313 bzw. 1353 sowie die Nachweise bei WETZELL S.321 Fun. 67.

nerell sowohl bei Angehörigen eines fremden Staates als auch bei Angehörigen einer anderen Kommune der Fall war[1], wird man auch in diesen Regelungen schon gewisse Vorläufer einer Ausländerkaution sehen können.

Ein gedanklicher Zusammenhang der Ausländerkaution wird zum Teil[2] auch mit der bis ins 11. Jahrhundert zurückreichenden angelsächsischen gewohnheitsrechtlichen Regel bejaht, nach welcher ein Fremder, der außerhalb des königlichen Herrschaftsbereichs geboren war, zum Prozeß nur zugelassen wurde, wenn er für die Erfüllung der urteilsmäßigen Leistung einschließlich des Kostenersatzes einen Bürgen stellen konnte.

Wo dem Kläger nun tatsächlich zuerst eine Sicherheitsleistung wegen seiner Ausländereigenschaft abverlangt wurde, läßt sich angesichts der im 14. und 15. Jahrhundert unter den zahlreichen mittelalterlichen Staaten stark ansteigenden internationalen Beziehungen mit letzter Sicherheit wohl nicht feststellen.[3] Nachweisbar ist jedoch ein entscheidender Wandel, der sich im Hinblick auf die Rechtfertigung der den ausländischen Kläger treffenden Kautionspflicht im 16. Jahrhundert in Frankreich vollzog. Zu Anfang war die dort den Ausländern abverlangte "cautio iudicatum solvi" als ein Institut angesehen worden, daß dem Beklagten eine hinreichende Sicherheit dafür bot, daß er im Falle des Obsiegens seine ihm durch den Prozeß entstandenen Kosten und Schäden vom Kläger ersetzt bekam. Die Zweckrichtung war also durchaus derjenigen der cautio

---

1 Vgl. NEGRO a.a.O. S. 117 und 121.

2 Vgl. RIEZLER S. 72 sowie die Nachweise bei WEISS S. 40 f.

3 DEMANGEAT S. 137 Nr. 36 kommt bezüglich dieser Frage letztlich zu dem Schluß: "L'origine de cette institution se perd dans la nuit des temps."

4 Zur eigentlich unzutreffenden Bezeichnung der Prozeßkostenkaution als cautio iudicatum solvi vgl. oben S. 78.

pro expensis des römischen Rechts vergleichbar. Anders als letztere wurde die "cautio iudicatum solvi" im Mittelalter in Frankreich jedoch nicht obligatorisch allen Klägern abverlangt. Sie kam vielmehr nur in solchen Fällen in Betracht, in denen auf Grund begründeter Zweifel an der Zahlungsfähigkeit oder auch der Gutgläubigkeit des Klägers zu befürchten war, daß dieser sich den Verpflichtungen entziehen könnte, die ihm im Falle des Unterliegens aus dem von ihm eingeleiteten Prozeß erwachsen konnten. Da sich das Gericht bei Ausländern nicht in die Lage versetzt sah, mit Sicherheit festzustellen, ob deren Solvibilität ausreichte, um dem Beklagten gegebenenfalls die aus dem Prozeß entstandenen finanziellen Verluste zu ersetzen, und außerdem vermieden werden sollte, daß Ausländer sich angesichts fehlender Bindungen zum Inland der nachteiligen Folgen eines Prozesses einfach dadurch entziehen konnten, daß sie sich in ihr Heimatland zurückzogen, waren ausländische Kläger somit zum Schutze des Beklagten zur Sicherheitsleistung verpflichtet.[1]

Entsprechend dem mit der "cautio iudicatum solvi" verfolgten Zweck wurde die Kautionspflicht zunächst jedoch keineswegs nur den Ausländern auferlegt. Ebenfalls wegen des begründeten Verdachts der Zahlungsunfähigkeit unterlagen ihr auch Franzosen, wenn diese sich ihres gesamten Vermögens begeben oder sich im Ausland niedergelassen hatten.[2] Um unbesonnenen und aus reiner Habsucht vorgetragenen Klagen vorzubeugen, waren außerdem die sog. dévolutaires[3] zur Sicherheitsleistung

1 Vgl. NIBOYET, Cours, Nr. 336.

2 Vgl. dazu die Nachweise bei WEISS S. 41 Fn.5; NIBOYET, Traité de droit int. privé français, Nr. 726, S.272; PHILONENKO, Clunet 1929, S.622 und 623 Fn.37.

3 Dabei handelte es sich um Personen, die sich ihr Vermögen durch Denunzierung derjenigen zusammentrugen, die sich z.B. bei Vermögensübertragungen gewisse Unregelmäßigkeiten hatten zu Schulden kommen lassen. Näheres dazu bei PHILONENKO a.a.O. S. 623 und WEISS a.a.O.

verpflichtet.

Im Verlauf des 16. Jahrhunderts begann sich dann in Frankreich im Zuge einer immer stärkeren Ausgestaltung des Fremdenrechts (droit d'aubaine)[1] eine von dem Rechtsgelehrten JEAN BACQUET begründete Auffassung durchzusetzen, nach welcher der eigentliche Grund für die "cautio iudicatum solvi" nicht mehr, wie bislang vertreten, in dem Bedürfnis des Beklagten gesehen wurde, vor unbesonnenen oder gar schikanösen Klagen zahlungsunfähiger u.a. auch ausländischer Kläger geschützt zu werden. Vielmehr wurde der Grund der Kautionspflicht nach dieser Ansicht allein in der Ausländereigenschaft des Klägers als solcher gesehen. BACQUET wies zwar ebenfalls darauf hin, daß ein Ausländer die Vollstreckung einer gegen ihn ergangenen Entscheidung dadurch illusorisch machen konnte, daß er sich im Falle des Unterliegens in sein Heimatland zurückzog. Er deutete außerdem auch auf die große Zahl von Ausländern hin, "quorum fides valde suspecta est", die aber dennoch Prozesse gegen Franzosen führten.[2] Gleichwohl zog er daraus nicht die Konsequenz in der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ausschließlich ein die Interessen des Beklagten schützendes Institut zu sehen. Für BACQUET war die "cautio iudicatum solvi" nichts weiter als eine Folge der Beschneidung der Befugnisse und Rechte von Ausländern im Bereich des Privatrechts, ebenso wie es auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts der Fall

---

1 Nach NEGRO a.a.O. S.122 kam das Fremdenrecht dagegen in Italien zu jener Zeit auf Grund des wohlwollenden Einflusses der Kirche und der stark ausgebildeten Entwicklung des Handels in weiten Gebieten überhaupt nicht und auch sonst nur in ganz abgeschwächter Form zur Geltung. Es beruhte, soweit es auch im 17. Jahrhundert noch zur Anwendung kam, wie z.B. in der Lombardei oder in Piemont, in erster Linie auf dem Prinzip der Vergeltung insbesondere gegenüber den Franzosen. Vgl. auch SALVIOLI S. 365.

2 Vgl. BACQUET 2. Teil, Kap. XVII § 7 S. 51.

war. Mit der gleichen Berechtigung, mit der ihnen das Bekleiden öffentlicher Ämter verboten war, sollte den Ausländern auch das Recht genommen sein, vor französischen Gerichten jederzeit und ohne besondere Belastungen als Kläger auftreten zu können.[1] Überdies wurde die Kautionspflicht des ausländischen Klägers als ein erforderlicher Akt der Vergeltung mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, daß auch ein außerhalb Frankreichs klagender Franzose Sicherheit für die Prozeßkosten leisten mußte.[2]

Die in dieser Vorstellung von Grund und Zielrichtung der "cautio iudicatum solvi" zum Ausdruck kommende Gesinnung wird zum Teil in der französischen Literatur in Zusammenhang gebracht mit der alten germanischen Auffassung von der Friedlosigkeit der Ausländer bzw. Fremden und der daraus resultierenden, allerdings nicht auf den Fall des Prozesses beschränkten alten germanischen Bürgschaft.[3] Beispielsweise hatten die "wargi"[4] als "expulsi de pago" ohne den Schutz der Gemeinschaft und damit auch ohne Rechte erst einmal einen Bürgen zu stellen, wenn sie gegen einen freien Germanen einen Prozeß führen wollten.

Was auch immer der historische Ursprung gewesen sein mag, sicher ist jedenfalls, daß sich die Auffassung BACQUETS trotz anfänglicher Wider-

---

1 BACQUET 2.Teil, Kap.XVI § 1 S. 46: "Tout ainsi qu'il n'est loisible à l'étranger tenir offices ou bénéfices en France, aussi il ne lui est permis de librement plaider en France, mais voulant plaider est tenu bailler caution judicatum solvi."

2 BACQUET a.a.O. § 2.

3 So DEMANGEAT a.a.O.; vgl. auch MANDY S.15; kritisch insoweit dagegen NEGRO a.a.O. S.124.

4 Die Germanen gaben den Friedensbrechern, die als Feinde des Verletzten oder in schweren Fällen sogar der ganzen Sippe angesehen wurden und nahezu aller Rechte beraubt waren, den Namen des Wolfes: wargus. Zur umfassenden Skala der Delikte des Friedensbruchs vgl. SCHRÖDER-V.KÜNSSBERG § 12 S. 79 ff.

stände[1] in Frankreich sehr bald durchsetzte mit der Folge, daß, wenn es danach für die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung allein auf seine Ausländereigenschaft ankam, die "cautio judicatum solvi" fortan auch nur noch den Ausländern abverlangt wurde. Angesichts dieser Entwicklung nimmt es nicht wunder, daß der französische Gesetzgeber von 1804 in Art. 16 des Code civil eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten auch nur zu Lasten ausländischer Kläger vorsah.[2] Eine entsprechende Regelung wurde in den Art. 166, 167 des C.pr.civ. von 1806 getroffen.

In der Folgezeit hielt die Ausländerkaution unter Verdrängung der allgemeinen auch Inländern aufzuerlegenden Prozeßkostensicherheit des gemeinrechtlichen und preußischen Prozesses[3] dann nach und nach Einzug in die Prozeßrechte der deutschen Staaten und Territorien.

Zunächst trat Anfang des 19. Jahrhunderts infolge der Eroberungen Napoleons das französische Zivilprozeßrecht und mit ihm die Ausländerkaution in den linksrheinischen deutschen Gebieten in Kraft, wo es auch unter der späteren Provinzherrschaft Preußens, Hessens und Bayerns bis zum Inkrafttreten der deutschen ZPO im Jahre 1879 in fortdauernder Geltung blieb.[4] In den Jahren 1809 und 1811 weitete es sich dann auch auf die Gebiete des Königreiches Westfalen bzw. des ehemaligen Großherzogtums Berg aus.

Das aus dieser Expansion resultierende Bekanntwerden mit dem französischen Prozeß veranlaßte dann einzelne deutsche Staaten, auf dem Wege der Partikulargesetzgebung den gemeinen deutschen Zivilprozeß nach französischem Muster

---

1 Vgl. dazu PHILONENKO a.a.O. S. 622.

2 Ausführlich zu Art. 16 C.civ. unten S. 103 ff.

3 Vgl. oben S. 90 f.

4 Vgl. PLANCK S. 11 unt. f; HELLWIG S. 17.

zu verändern. Auf diese Weise kam es dazu, daß z.B. in Bayern mit § 8 des Gesetzes von 1819 betreffend einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die in Kapt. VIII, § 5 der bayrischen Gerichtsordnung von 1753 geregelte allgemeine Kautionspflicht beider Parteien durch eine nur noch ausländischen Klägern aufzuerlegende Sicherheitsleistung abgelöst wurde.[1] Darüber hinaus gelangte die Ausländerkaution unter § 176 auch in die badische Prozeßordnung von 1831. Nach einer knapp 20jährigen Stagnation erhielten die Reformbestrebungen erst durch die politische Bewegung des Jahres 1848 einen neuen mächtigen Impuls.[2] Obwohl die daraus Mitte des 19. Jahrhunderts hervorgegangenen partikulären Zivilprozeßgesetze nicht dieProdukte einer ausschließlichen Rezeption des französischen Rechts waren, sondern ihnen das Bestreben zugrunde lag, durch Verschmelzung der französischen mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen ein neues Verfahren zu schaffen, wurde in ihnen der aus Frankreich stammenden Ausländerkaution gegenüber der allgemeinen Kautionsplficht des gemeinen Prozeßrechts ausnahmslos der Vorzug gegeben. § 54 der Hannoverschen Prozeßordnung von 1850, Art. 81 § 1 der Oldenburgischen Prozeßordnung von 1857, § 178 der Badischen Zivilprozeßordnung von 1864 und Art. 156 der Württembergischen Prozeßordnung von 1868 sahen jeweils eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nur für ausländische Kläger vor. Gleiches gilt für Art. 120 der allerdings völlig dem französischen C.pr.civ. nachgebildeten bayrischen Prozeßordnung von 1869.

Auf Grund der durch die einzelnen Partikulargesetze entstandenen Rechtszersplitterung kam ein dringendes Bedürfnis nach einem einheitlichen

---

1 Vgl. SAMHABER S. 65 f.

2 Vgl. hierzu auch SCHMIDT § 14 1.

Prozeßrecht auf. Die deutsche Bundesversammlung setzte daher im Jahre 1862 eine Fachkommission zur Ausarbeitung einer allgemeinen ZPO für die deutschen Bundesstaaten ein. Auch der von dieser Kommission im Jahre 1866 fertiggestellte, in seinen Grundlagen an die Hannoversche Prozeßordnung von 1850 anknüpfende sog. Hannoversche Entwurf[1] sah in seinem § 78 eine Kautionspflicht ausschließlich für ausländische Kläger vor. Preußen, das sich an den Arbeiten zu diesem Entwurf nicht beteiligte, erarbeitete statt dessen einen selbständigen Entwurf für den preußischen Staat. Dieser im Jahre 1864 veröffentlichte sog. Preußische Entwurf lehnte sich jedoch ebenfalls sehr stark an den französischen Prozeß an. Das drückte sich bezüglich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten darin aus, daß nach § 133 nicht mehr wie noch nach Tit. 21, § 1 AGO grundsätzlich jeder Kläger, sondern in Übereinstimmung mit § 78 des Hannoverschen Entwurfs nur noch Ausländer kautionspflichtig sein sollten. Es nimmt somit nicht wunder, daß der auf der Grundlage dieser beiden Entwürfe, vorwiegend allerdings des Hannoverschen Entwurfes, entstandene sog. Norddeutsche Entwurf von 1870 in seinem § 166 eine Sicherheitsleistung gleichsam nur für ausländische Kläger vorsah mit der weiteren Folge, daß die Ausländerkaution über die sich daran anschließenden Entwürfe von 1871, 1872 und 1874[2] letztlich unter § 102 auch Eingang in die ZPO von 1877 fand.

---

1 So genannt, weil die Kommission in Hannover tagte.

2 Siehe dazu oben S. 7 f; ausführlich zur Entstehungsgeschichte der ZPO von 1877 WACH S. 144 ff.

C. Zusammenfassung

Als wesentliches Ergebnis des historischen Ausblicks läßt sich festhalten, daß seit dem ersten Auftreten einer Sicherheitsleistung des Klägers für die Prozeßkosten zur Zeit Justinians bis ins 16. Jahrhundert hinein die Rechtfertigung dieses Instituts ausschließlich aus dem Bedürfnis hergeleitet wurde, dem Beklagten eine Sicherheit dafür zu bieten, daß er im Falle des Obsiegens die ihm durch den Prozeß aufgezwungenen Kosten vom Kläger ersetzt bekam. Auch die Kautionspflicht ausländischer Kläger nach den französischen coutumes diente ursprünglich keinem anderen Zweck. Erst im 16. Jahrhundert setzte sich in Frankreich zu einer Blütezeit des droit d'aubaine die eine ausländerfeindliche Haltung zum Ausdruck bringende Auffassung durch, wonach die Sicherheitsleistung nicht etwa in erster Linie dem Schutze des Beklagten dienen sollte, sondern schlechthin den Ausländern als Ausfluß der rigorosen Reduzierung ihrer Rechte aufzuerlegen war. Dieser Standpunkt wurde durch den französischen Gesetzgeber von 1804 dadurch sanktioniert, daß Art. 16 C.civ. eine Kautionspflicht lediglich für ausländische Kläger vorsah. Dem Vorbild des Art. 16 C.civ. und der entsprechenden Regelung der Art. 166, 167 des C.pr.civ. von 1806 folgend, wurde diese reine Ausländerkaution dann von den meisten nachfolgenden Prozeßgesetzen, u.a. auch der deutschen ZPO von 1877 übernommen.

III. T e i l : Rechtsvergleichende Darstellung

Im folgenden soll nunmehr dargestellt werden, in welcher Weise das Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in anderen modernen Rechtsordnungen geregelt worden ist.

Es lassen sich unterschiedliche, den Bestimmungen in den einzelnen Ländern zugrundeliegende Prinzipien feststellen. Danach können bezüglich der Anknüpfungspunkte für die Kautionspflicht des Klägers im wesentlichen drei Gruppen auseinandergehalten werden.[1]

Da ist zunächst die große Gruppe jener Regelungen, in denen die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung von seiner ausländischen Staatsangehörigkeit abhängig ist. Innerhalb dieser Gruppe wird zum Teil eine weitere Unterteilung danach vorgenommen, ob eine Befreiung des ausländischen Klägers bei verbürgter Gegenseitigkeit vorgesehen ist oder nicht.

Eine weitere Gruppe bilden jene Vorschriften, nach denen es für die Pflicht zur Sicherheitsleistung auf den Wohnsitz des Klägers im Ausland, d.h. außerhalb des Geltungsbereichs der jeweiligen Verfahrensordnung ankommt.

In eine dritte Gruppe lassen sich solche Regelungen einordnen, nach denen dem Kläger eine Sicherheitsleistung immer dann auferlegt werden kann, wenn ganz allgemein seine Vermögenssituation keine hinreichend sichere Gewähr für eine erfolgreiche Vollstreckung der eventuell gegen ihn gerichteten Kostenentscheidung bietet.

Schließlich können in einer zusätzlichen Gruppe noch jene Länder zusammengefaßt werden, in deren Zivilprozeßgesetzen eine Kautionspflicht des

---

1 Vgl. auch die Einteilungen bei MEILI S. 96 f.
2 MEILI a.a.O.; SZASZY a.a.O. u.SZASZY S.431 ff.

Klägers für die Prozeßkosten überhaupt nicht vorgesehen ist.

Bei der hier gewählten rechtsvergleichenden Methode, deren Aufgabe es sein soll, aus der Regelung des Instituts in ausländischen Rechtsordnungen Anregungen für eine rechtspolitische Betrachtung des § 110 ZPO zu gewinnen, erscheint es ausreichend, gleichsam aber auch erforderlich, die verschiedenen Ausgestaltungen der Prozeßkostenkaution am Beispiel jeweils einer Regelung zum Gegenstand einer näheren Untersuchung zu machen.

A. Caution "iudicatum solvi" nach Art. 16 des französischen Code civil

I. Vorbemerkung

Art. 16 C.civ. in der Fassung vom 5.3.1895 ist ebenso wie § 110 ZPO der Gruppe jener Vorschriften zuzuordnen, nach denen der Kläger speziell wegen seiner ausländischen Staatsangehörigkeit zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Während jedoch die Vorschrift des § 110 ZPO in Abs. II Nr. 1 genauso wie die einschlägigen Bestimmungen in Cuba[1], Dänemark[2], der DDR[3], Jugoslawien[4], Österreich[5], Polen[6], Spanien[7], der

1 Art.533 der cubanischen ZPO von 1885; s.BÜLOW-ARNOLD E 921-3.
2 § 323 des dänischen "Retsplejelov" von 1916; vgl. MUNCH-PETERSEN S. 137.
3 § 110 ZPO gilt in derselben Fassung auch in der DDR. Siehe "ZPO undandere prozeßrechtliche Bestimmungen" hrg.vom Ministerium der Justiz; vgl. auch BGH NJW 1973, S.145.
4 Art. 158, 159 Nr.1 der jugoslawischen ZPO von 1957.
5 § 57 der österr.ZPO von 1895.
6 Art. 1119, 1120 des neuen im November 1964 angenommenen Gesetzes über den Zivilprozeß.
7 Art. 534 des Gesetzes zur Einführung des zivilen Gerichtsverfahrens in der Fassung vom 3. 2.1881.

Tschechoslowakei[1] und Ungarn[2] eine Befreiung des ausländischen Klägers bei verbürgter Gegenseitigkeit vorsieht, ist dieses nach Art. 16 C.civ. in Übereinstimmung mit den Regelungen in Algerien[3], Belgien[4], Luxemburg[5], den Niederlanden[6] und Schweden[7] nicht der Fall.

Eine besondere Aktualität ist in Frankreich bezüglich des Instituts der caution "iudicatum solvi" dadurch eingetreten, daß unter den in den Art. 73 ff aufgeführten Einreden des am 1.1.1976 in Kraft getretenen neuen Code de procédure civile[8] die in den Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F. geregelte Einrede der Prozeßkostenkaution nicht mehr enthalten ist. Die Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F., die im wesentlichen der Regelung des Art. 16 C.civ. entsprachen, zusätzlich aber anordneten, daß die Einrede der Prozeßkostenkaution in limine litis zu erfolgen hatte, sind bereits durch Art. 23 des Dekrets Nr. 72-684 vom 20.7. 1972 außer Kraft gesetzt worden. Wie der Antwort des Justizministers vom 24.10.1972 auf die Anfrage eines Senatsmitgliedes[9] zu entnehmen ist, beruhte dieses nicht etwa auf einem Versehen; die Einrede ist vielmehr bewußt abgeschafft worden.

---

1 § 51 des Gesetzes Nr. 97 über das internationale Privat- und Prozeßrecht von 1963.
2 § 89 der ungarischen ZPO i.d.F. von 1954; vgl. KOLOSSVARY S. 102.
3 Art. 460 des alg.C.pr.civ. vom 8.6. 1966; vgl. DILGER ZZP 85 (1972) S. 415 f.
4 Art. 16 des belg. C.civ. und Art. 851, 852 des neuen Code judiciaire, der - verabschiedet am 10.10.1967 und abschnittweise bis zum 31. 10.1970 in Kraft getreten - den C.pr.civ. von 1806 abgelöst hat.
5 Art. 16 des Lux.C.civ. und Art. 166, 167 des Lux.C.pr.civ.
6 Art. 152 des Wetboek van burgerlijke rechtsvordering von 1838 i.d.F. vom 16.9.1896; vgl. auch die ausführliche Darstellung bei KOKKINIATRIDOU S. 49 ff mit zahlreichen Nachweisen aus der niederländischen Rspr.
7 § 1 des Ges.v.1911.1886 über die Verpflichtung von Ausländern zur Stellung von Bürgschaften in Prozessen gegen Schweden bei schwedischen Gerichten.Vgl. auch FISCHLER S. 198.
8 Art. 3 des Dekrets Nr. 75-1123 v.5.12.1975.
9 abgedruckt in Rev.crit.1972, S. 797.

Am 12.10.1972 vertrat die 5. Kammer des Pariser Appellationshofes die Auffassung, daß bereits mit Inkrafttreten des Dekrets Nr. 72-684 vom 20.7.1972 das Institut der caution "judicatum solvi" ganz aus dem französischen Recht verschwunden sei.[1] Nach einer wenig später, am 10.11.1972, ergangenen Entscheidung der 1. Kammer des gleichen Gerichts[2] hatte die Abschaffung der Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F. dagegen nicht auch die Unanwendbarkeit des Art. 16 C.civ. zur Folge. Da, so wurde ausgeführt, diese Vorschrift nicht wie andere Bestimmungen des Code civil in dem Dekret Nr. 72-684 ausdrücklich für abgeschafft erklärt worden sei, habe die Außerkraftsetzung der Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F. nur bewirkt, daß die in Art. 166 vorgeschriebenen Geltendmachung in limine litis weggefallen sei, und der Beklagte fortan eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in jeder Phase des Verfahrens geltend machen könne.

Der Auffassung der 1. Kammer des Pariser Appellationshofes schloß sich ca. ein Jahr später auch die 5. Kammer des Pariser Tribunal de grande instance an.[3]

Der französische Gesetzgeber hat diesem Meinungsstreit in der Rspr. nunmehr jedoch dadurch den Boden entzogen, daß er in Art. 6 des Gesetzes Nr. 75-596 vom 9.7.1975[4], insoweit einer im Schrifttum geäußerten Anregung folgend[5], auch

---

1 Paris(5e Ch.), 12.10.1972, Rev.crit. 1973, S. 309 ff und J.C.P. 1972, IV, 6264 mit Anm. von J.A.

2 Paris (1re Ch.), 10.11.1972, Rev.crit. 1973, S.310 f. mit nachfolgender anonymer Anm.

3 Trib.gr.inst.Paris (5e Ch.), 28.11.1973, J.C.P. 1975 IV S. 71; vgl. auch BARBIER, Gaz.Pal. 1972 II S. 742.

4 J.off., 10.7.1975, S.7076.

5 Vgl. BATIFFOL, Rev.crit.1973, S.597; ebenso die Anmerkung zu den beiden Appellationshofentscheidungen.

Art. 16 C.civ. ausdrücklich außer Kraft gesetzt hat.[1]

Wörtlich hieß es in Art. 16 C.civ. in der Fassung vom 5.3.1895:

> "En toutes matières, l'étranger qui sera demandeur principal ou intervenant sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement."

II. Rechtfertigung und Zweck des Instituts

Aus der verhältnismäßig knappen Diskussion, die der Einführung des Art. 16 C.civ. vorausging, läßt sich nicht mit Bestimmtheit entnehmen, von welchen Erwägungen sich der französische Gesetzgeber von 1804 bei der Abfassung der Vorschrift hat leiten lassen.[2] Darin, daß die Kautionspflicht ausschließlich zu Lasten ausländischer Kläger vorgesehen wurde, spiegelt sich jedoch ohne Zweifel die auf BAQUET zurückgehende Lehre wider, wonach die caution "judicatum solvi" als Auswirkung einer die Ausländer treffenden Beschneidung ihrer Befugnisse im Bereich des Privatrechts anzusehen war.[3] Diese Ansicht findet ihre Bestätigung in den umfangreichen Diskussionen, die der Ausdehnung des Instituts auf den Bereich der Handelssachen mit Gesetz vom 5.3.1895 vorausgingen. Nach der damaligen Stellungnahme der "Commission Sénatoriale" zu der vorgeschlagenen

---

1 Siehe auch Rev.Crit.1975, S.808.

2 Vgl. dazu PHILONENKO, Clunet 1929, S.896.

3 Siehe oben S. 96 f.

Gesetzesänderung[1] stellte die Vorschrift des Art. 16 C.civ. die gesetzmäßige Sanktionierung der aus der Zeit der coutumes stammenden, zuletzt nur noch den Ausländern auferlegten caution "judicatum solvi" dar.[2] In der benannten Stellungnahme wurde zudem darauf hingewiesen, daß ein Ausländer auf Grund der fehlenden Bindungen zum Inland nicht die gleichen Garantien für seine Zahlungsfähigkeit bieten könne wie ein Franzose. Um zu verhindern, daß der ausländische Kläger sich der Vollstreckung der im Falle seines Unterliegens gegen ihn ergehenden Kostenentscheidungdadurch entziehen könne, daß er sich in sein Heimatland zurückzieht, sei es erforderlich, ihm eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten abzuverlangen. NIBOYET führt dazu erläuternd aus, daß der Beklagte andernfalls darauf angewiesen wäre, seine Interessen im Ausland weiter zu verfolgen, wobei er Gefahr liefe, auf erhebliche Vollstrekkungsschwierigkeiten[3] oder eine sich schließlich offenbarende Zahlungsunfähigkeit des ausländischen Klägers zu stoßen.[4]

Aus alledem läßt sich entnehmen, daß die Gründe für die in Art. 16 C.civ. getroffene Regelung auf zwei völlig unterschiedlichen Gesichtspunkten beruhten. Einmal wurde die caution "judicatum

---

1 Vgl. Sénat, Documents parlementaires, J.off. 1894, S.163.

2 Wie PHILONENKO a.a.O. S.621 Fn 29 und S. 896 ausführt, hat man sich bei dieser Stellungnahme weitgehendst von einem anläßlich der Diskussion um die Änderung des Art. 16 C.civ. von Pothier vorgelegten Bericht leiten lassen, der seinerseits nichts anderes enthielt als die Wiedergabe der von BAQUET entwickelten Auffassung über das Wesen der caution "judicatum solvi".

3 MAURY, Rép.pr.civ. unter caution "judicatum solvi" Nr.2 weist in diesem Zusammenhang insbesondere auf mögliche Verzögerungen und zusätzliche Kosten hin.

4 NIBOYET, Traité, Nr.726, S. 270.

solvi" mit rein politischen, zudem ausländerfeindlichen Erwägungen, darüber hinaus aber auch aus sachlichen und prozeßrechtlichen Überlegungen heraus gerechtfertigt.[1]

III. Die Voraussetzungen für die Kautionspflicht des Klägers

1. Die Ausländereigenschaft der klagenden Partei

Wie nach § 110 Abs. I ZPO kam auch nach Art. 16 C.civ. eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nur in Betracht, wenn der Kläger oder Intervenient Ausländer (étranger) war, d.h. nicht die französische Staatsangehörigkeit nach den Vorschriften des Code de la Nationalité[2] besaß. Ein Franzose war daher unabhängig davon, auf welche Art und Weise er die französische Staatsangehörigkeit erworben hatte, niemals kautionspflichtig, auch dann nicht, wenn er im Ausland ansässig war.[3] Andererseits hatten ausländische Hoheitsträger (souverains étrangers) grundsätzlich eine Sicherheit zu leisten, da man in ihrem Auftreten als Kläger einen Verzicht auf ihre diplomatische Immunität sah, und sie daher wie ein gewöhnlicher Ausländer behandelt wurden.[4]

Auch Staatenlose waren auf Grund der fehlenden französischen Staatsangehörigkeit grundsätzlich zur Sicherheitleistung verpflichtet. Nach Art. 16 Abs. II des New Yorker Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954[5]

1 Vgl.Cass.crim.,15.4.1842,S.1842 I S.475; MAURY-LAGARDE, Rép.dr.int. unter caution "judicatum solvi"Nr.3,4.

2 Siehe Ordonnance v.19.10.1945 in D.1946,S.10. Zu den nachfolgenden Änderungen und Ergänzungen vgl. LAGARDE,Rép.dr.int. unter "nationalité" Nr. 67.

3 AUBRY-RAU, 6.Aufl.,Bd.XII § 747 bis,1; WEISS, S.262.

4 MAURY-LAGARDE a.a.O. Nr.14 m.w.N.

5 In Frankreich ratifiziert am 8.3.1960 und veröff.durch das Dekret v.4.10.1960;vgl. Rev.crit.

welcher dem Wortlaut des Art. 16 Abs. II der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951 nachgebildet ist[1], waren sie jedoch von der Sicherheitsleistung befreit, wenn sie in Frankreich ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten.[2]

Juristische Personen waren nach der überwiegenden Meinung in der Literatur[3] und der neueren Rechtsprechung[4] dann kautionspflichtig, wenn sie ihren Verwaltungssitz (siège social) im Ausland hatten. Eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten kam danach nicht in Betracht, wenn die Leiter der juristischen Person Ausländer waren, der Verwaltungssitz aber im Inland lag.[5]

Ausländische Staaten, die als Kläger vor französischen Zivilgerichten auftreten, verzichten damit ebenso wie die souverains étrangers auf ihre Immunität gegenüber der französischen Gerichtsbarkeit und waren bis zur Abschaf-

---

1 Vgl. dazu oben S.64 f.

2 Die BRD ist nicht Vertragsstaat des Abkommens. Vgl. aber oben S.30 zur Regelung des § 110 Abs. I S. 2 ZPO.

3 BATIFFOL, Droit.int.privé, 3.Aufl., Nr. 735; LOUSSOUARN, Anm. zu Trib.civ.Metz, 16.6.1950, Rev.crit. 1952, S.460; AUBRY-RAU a.a.O. Fn 5); a.A. NIBOYET, Cours, Nr.337, der bei juristischen Personen auf die Staatsangehörigkeit ihrer Leiter bzw. Mitglieder abstellt.

4 Cass.req., 20.1.1936, S.1936 I S.127; Trib.civ. Seine, 12.3.1952, J.C.P. 1952 II Nr. 7163; Paris, 18.6.1951,Rev.crit.1953, S. 570 und zuletzt Cotonou, 26.4.1965, Rec.Renast 1966, S.204 nachgewiesen in Rép.dr.int.Mise à jour 1973 unter caution "judicatum solvi" Nr. 11; auf die Staatsangehörigkeit der Mitglieder und Leiter stellten dagegen noch Trib.civ.Seine, 26.5.1884, Clunet 1885, S.192 und Colmar,29. 10.1925, S.1927 II S. 33 ab.

5 Nach Trib.civ.Metz, 16.6.1950, Rev.crit. 1952 S. 460 sollte im umgekehrten Fall, wenn nachgewiesen werden konnte, daß die Leiter der im Ausland ansässigen Gesellschaft Franzosen waren, eine Befreiungeintreten.

fung des Art. 16 C.civ. daher kautionspflichtig.[1]

2. Die Inländereigenschaft des Beklagten

Während nach deutschem Recht der Beklagte eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit verlangen kann, wurde ihm dieses Recht in Frankreich nach ständiger Rspr. und ganz überwiegender Meinung in der Literatur nur gewährt, wenn er Inländer war.[2] Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß der unter dem Titel "De la jouissance des droits civils" erscheinende Art. 16 C.civ. die Ausübung eines bürgerlichen Rechts i.S.d. Art. 8 C.civ. regelte und im Zusammenhang mit der nationalen Tendenz der ihm vorangestellten Art. 14 und 15 C.civ. gesehen werden mußte. Außerdem fehlte es, so die weitere Argumentation, in einem Prozeß zwischen zwei Ausländern an eben der ungleichen Position der Parteien, die durch Art. 16 C.civ. ausgeglichen werden sollte.[3] In einem solchen Fall böten nämlich beide Seiten auf Grund ihrer Ausländereigenschaft gleich wenig Garantien für ihre Zahlungsfähigkeit, so daß insoweit eine Ungleichheit der Parteipositionen durch die Anwendung des Art. 16 C.civ. zugunsten des ausländischne Beklagten gerade erst geschaffen worden wäre.[4] Ungeachtet vereinzelter Kritik

---

1 Trib.com.Marseille, 11.1.1921, Rev.crit.1922/23, S. 305; Trib.civ.Seine, 27.12.1933, Rev.crit. 1934, S.901. Der Verzicht auf die "immunité de juridiction hat nämlich nicht auch den Verlust der "immunité d'exécution" zur Folge; vgl. Aix, 23.11.1938, D.P.1939 II S.65 und BATIFFOL, Droit int.privé, 5.Aufl.,Bd.II Nr. 694.

2 Cass.crim., 15.4.1842, D.P. 1842 I S.196; Paris, 16.3.1929, Rev.crit. 1929, S.254, Trib. civ. Seine, 20.5.1936, Clunet 1937, S.515; Trib.civ.Toulon, 8.11.1951, S.1954 II S. 57; AUBRY-RAU a.a.O. S.25; BATIFFOL, Droit int.privé 3.Aufl. Nr. 734; DE LAPRADELLE-NIBOYET unter "caution judicatum solvi" Nr.15 ff; WEISS S.254 ff m.w.N.

3 Vgl. oben S. 107.

4 Cass.crim., 15.4.1842,a.a.O.

aus dem Schrifttum[1] wurde das Verlangen der caution "judicatum solvi" nach der ständigen Rspr. somit als ein an die inländische Staatsangehörigkeit anknüpfendes Privileg angesehen.

Juristische Personen konnten die Sicherheitsleistung verlangen, wenn sie ihren Verwaltungssitz im Inland hatten.[2]

Ausländern stand das Recht, die caution "judicatum solvi" zu fordern, nur ausnahmsweise dann zu, wenn es ihnen durch Gesetz oder eine internationale Vereinbarung ausdrücklich zugewiesen war. Bis zur Aufhebung des Art. 13 C.civ. durch Gesetz vom 10.8.1927 traf dieses für solche Ausländer zu, die dazu befugt waren, in Frankreich ihren Wohnsitz zu begründen (étrangers admis à domicile) und daher nach Art. 13 C.civ. in den Genuß aller bürgerlichen Rechte kamen.[3] Im Unterschied dazu wurde den Ausländern, die zu den "résidents privilégiés"i.S.d. Art. 17 der Verordnung vom 2.11.1945[4] gehören, dieses Recht jedoch nicht mehr zugestanden.[5] Zwar trat für sie nach Art. 17 der Verordnung eine Befreiung von der Pflicht zur Leistung der Sicherheit ein, daraus wurde jedoch nicht auch das Recht hergeleitet, als Beklagte die Kaution auch verlangen zu können.[6]

---

1 Vgl. MAURTY-LAGARDE, Rép.dr.int.a.a.O. Nr.36 und Rép. dr.civ. unter "étranger" Nr.55-59; PHILONENKO a.a.O. S. 928 f.

2 Paris, 18.5.1909, S.1909 II, S.201; vgl. auch Paris, 28.11.1961, Rev.crit.1962, S.58.

3 AUBRY-RAU a.a.O. S.25 Fn. 21) m.w.N.; vgl. SIMON-DEPITRE, Rev.crit. 1962, S.505 f.

4 Zum Status des "résident privilégié" siehe LEREBOURS-PIGEONNIERE-LOUSSOUARN Nr. 236.

5 Paris, 2.10.1962, J.C.P. 1963 II Nr.13126 gegen die eigene Entscheidung vom 9.1.1951, D. 1951, S.122; Trib.gr.inst.Seine, 2.4.1962, Rev. crit. 1962, S.502.

6 SIMON-DEPITRE a.a.O.; MAURY-LAGARDE, Rép. dr.int. a.a.O. Nr. 41

Auch bei internationalen Abkommen ergab sich bei Fehlen einer ausdrücklichen Zuweisung das Recht, als Beklagter nach Art. 16 C.civ. eine Sicherheitsleistung zu fordern, nicht schon aus der Befreiung von der Pflicht, sie als Kläger zu leisten.[1]

IV. Zu den Befreiungen von der Kautionspflicht

1. Hinreichender Grundbesitz im Inland

Art. 16 C.civ. selbst sah eine Befreiung des ausländischen Klägers nur dann vor, wenn dieser in Frankreich Immobilien von einem Wert besaß, welcher zur Sicherung der dem Beklagten möglicherweise zu ersetzenden Kosten ausreichte.[2]

Daraus, daß in der Vorschrift von einem bloßen Besitzen (posséder) die Rede war, wurde allgemein auf einen sehr weiten Anwendungsbereich geschlossen. Erforderlich war dementsprechend kein uneingeschränktes Grundeigentum, vielmehr reichte es aus, daß der Kläger in einem der Sicherung des Kostenanspruchs genügenden Umfang an dem betreffenden Grundvermögen dinglich berechtigt war. Ausreichend konnten daher z.B. grundsätzlich auch Gesamthands- oder Bruchteilseigentum[3], ein mit einer Hypothek oder einem Nießbrauch belastetes Eigentum, das Recht aus der Erbpacht oder ein Nießbrauchsrecht sein.[4] Allerdings durfte

---

1 So zuletzt Cass.civ.,30.3.1971, Rev.crit.1972, S.270 f bezgl.des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v.28.7.1951; vgl. auch Trib.gr.inst.Seine, 2.4.1962, a.a.O. bzgl. des Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954.

2 Die Beurteilung der Frage, ob das betr. Grundvermögen i.d.S. als ausreichend anzusehen war, lag im alleinigen Ermessen des Richters. Vgl. MAURY-LAGARDE, Rép.cr.int.a.a.O.Nr.30,31, jeweils a.E.

3 Bordeaux, 23.1.1849, S.1851 II S.45

4 Vgl. DE LAPRADELLE-NIBOYET a.a.O. Nr.204-207; WEISS S.296 f; a.A. bzgl. eines Nießbrauchsrechts AUBRY-RAU a.a.O. § 747 bis En 15.

über das Bestehen des in Betracht kommenden dinglichen Rechtes kein Streit bestehen.[1] Letztlich kam es also immer nur darauf an, ob der Beklagte im Falle des Obsiegens ohne Schwierigkeiten in den betreffenden Grundbesitz oder ein daran bestehendes dingliches Recht des Klägers mit der Aussicht auf eine volle Befriedigung vollstrecken konnte, denn in diesem Fall war er auf eine risikoreiche Rechtsverfolgung im Ausland nicht angewiesen. So besehen stellte sich der in Art. 16 C.civ. aufgestellte Befreiungsgrund als folgerichtige, aber auch notwendige Ergänzung zur sachlich prozeßrechtlichen Rechtfertigung[2] der grundsätzlichen Kautionspflicht ausländischer Kläger dar.

Nach überwiegender Auffassung war der Kläger als Eigentümer nicht verpflichtet, dem Beklagten eine Hypothek an dem betreffenden Grundstück zu bestellen. Dieses wurde abgesehen davon, daß Art. 16 C.civ. eine solche Verpflichtung nicht aussprach, damit begründet, daß andernfalls von einer echten Befreiung des Klägers nicht mehr die Rede sein konnte, da die Bestellung einer Hypothek ebenfalls eine Art Sicherheitsleistung dargestellt hätte. Außerdem, so wurde weiter argumentiert, war eine hinreichende Sicherung des Beklagten schon dadurch gewährleistet, daß er eine Sicherheitsleistung auch dann noch verlangen konnte, wenn der i.S.d. Art. 16 C.civ. als ausreichend angesehene Grundbesitz vom Kläger im Laufe des Prozesses veräußert oder übermäßig belastet worden war.[3]

---

1 Cass.civ.8.6.1966, D.S.1966, S.682; WEISS S. 294.

2 Siehe oben S. 107.

3 DE LAPRADELLE-NIBOYET a.a.O. Nr. 212; AUBRY-RAU a.a.O. § 747 bis, S.24; WEISS S.297; a.A. BATIFFOL, Droit int.privé, 3.Aufl., Nr.736

Die Befreiung trat nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur bei hinreichendem, in Frankreich belegenen Grundvermögen ein. Andere Vermögensgarantien genügten daher grundsätzlich nicht.[1]

Ausnahmsweise wurde nach ständiger Rspr. eine Befreiung nur noch dann angenommen, wenn der ausländische Kläger gegen den Beklagten eine unstreitige, fällige und durchsetzbare Forderung in Höhe der möglicherweise von ihm zu ersetzenden Kosten innehatte.[2]

2. Die Stellung als "résident privilégié"

Nach Art. 17 Abs. I der Verordnung vom 2.11. 1945 waren Ausländer, die zu den "résidents privilégiés" gehören, ebenfalls von der Verpflichtung zur Leistung der caution "judicatum solvi" befreit.[3]

Nach Art. 16. der Verordnung können den begünstigenden Aufenthaltsschein (carte de résident privilégié) jene Ausländer erhalten, welche einen dreijährigen ununterbrochenen Aufenthalt in Frankreich nachweisen können und zum Zeitpunkt ihrer Einreise nicht älter als 35 Jahre alt waren.[4] Der Aufenthaltsschein wird auf Antrag nach Ablauf von zehn Jahren erneuert.

---

1 Es reichte daher z. B. auch nicht aus, daß der ausländische Kläger in Frankreich einen Gewerbebetrieb unterhielt. Vgl. Triv.civ.Seine, 27.2.1904, Clunet 1904, S.896.

2 Paris, 13.1.1904, Clunet 1904, S.669; Trib.com Lyon, 26.7.1904, Clunet 1905, S.112; Trib.com Marseille, 23.7.1924, Rev.crit.1925, Somm. S. 136, das sogar eine nur nahezu gleichhohe Gegenforderung des Klägers für die Befreiung als ausreichend ansah; Trib. Avesnes, 17.12. 1937, Rev.crit. 1938, S.237; Trib.gr.inst.Seine 17.12.1962, Rev.crit.1964, S.84.

3 Bis zur Abschaffung des Art. 13 C.civ. durch das Gesetz v.10.8.1927 galt das gleiche für die sog. étrangers admis à domicile. Vgl. dazu auch oben S. 111.

4 Bei Vorliegen bestimmter weiterer Voraussetzungen kann die Altersgrenze jedoch verlängert bzw aufgehoben oder die Aufenthaltsfrist verkürzt werden.

Als Grund für die Befreiung mußte in erster Linie die Vermutung angesehen werden, die dafür bestand, daß die zu den résidents provilégiés gehörenden Ausländer in Frankreich auch ihr Vermögen hatten[1], und daher der obsiegende Beklagte auch in diesen Fällen auf eine Rechtsverfolgung im Heimatland des betreffenden Klägers nicht angewiesen war.

3. Keine Befreiung bei Gewährung des Armenrechts

Im Unterschied zum geltenden deutschen Recht trat in Frankreich durch die Bewilligung des Armenrechts keine Befreiung des ausländischen Klägers ein.[2]

Das bis zum 16.9.1972 in Kraft befindliche Gesetz über das Armenrecht vom 22.1.1851 in der Fassung vom 4.2.1907 enthielt keine Regelung über die Zulassung von Ausländern. Diesen konnte daher nach ganz überwiegender Meinung das Armenrecht (assistance judiciaire) überhaupt nur bei Bestehen einer besonderen internationalen Vereinbarung gewährt werden, ohne daß sich aus der vertraglich geregelten Zulassung zum Armenrecht gleichzeitig eine Befreiung von der caution "judicatum solvi" ergab.[3]

Soweit ersichtlich, änderte sich an der Ablehnung einer Befreiung des zum Armenrecht zugelassenen ausländischen Klägers auch nicht dadurch etwas, daß nach Art. 1 Abs. III, IV des an die

---

1 LEREBOURS - PIGEONNIERE-LOUSSOUARN Nr. 250 d).

2 Trib.Soissons, 28.8.1861, D.P.1866 III S.104; Trib.civ.Seine, 29.12.1868, S.1869 II S.123; Trib.civ.Bayonne, 14.2.1905, Rev.crit.1906, S.231; Trib.Blida, 13.3.1957, Rev.crit.1958, S.695; AUBRY-RAU a.a.O. S.24; kritisch BATIFFOL, Droit.int.privé,3.Aufl.,Nr.735.

3 Vgl. MAURY-LAGARDE a.a.O. Nr.35, 72.

Stelle des alten Gesetzes getretenen Gesetzes vom 3.1.1972.[1] Ausländern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich haben, das Armenrecht (aide judiciaire) unter den gleichen Voraussetzungen gewährt wird wie inländischen Staatsangehörigen.

---

1 Siehe D.S.1972, S. 69 ff.

B. Security for costs nach Ord. 23 der englischen Rules of the Supreme Court

I. Vorbemerkung

Nicht mehr von einer Ausländerkaution kann man angesichts jener Regelungen sprechen, nach denen wie im englischen Recht unabhängig von der Staatsangehörigkeit dem Kläger eine Sicherheitsleistung dann auferlegt werden kann, wenn er seinen Wohnsitz im Ausland bzw. außerhalb des Geltungsbereichs der jeweiligen Verfahrensordnung hat. Zu der Gruppe jener Länder, die sich bei der Ausgestaltung des Instituts der Prozeßkostensicherheit nicht vom Staatsangehörigkeitsprinzip sondern vom Wohnsitzprinzip haben leiten lassen, gehören neben England[1] z.B. auch Argentinien[2], Brasilien[3], Japan[4], Paraguay[5], die Schweiz[6], Uruguay[7] und die USA.[8]

---

1 Die Bezeichnung "England" ist im folgenden als terminus technicus zu verstehen und bezieht sich nur auf England und Wales, nicht aber auf Schottland und Nordirland. England, Schottland und Nordirland haben voneinander unabhängige Gerichtsorganisationen. Lediglich im House of Lords besteht eine gemeinsame Spitze. Vgl. VOLLKOMMER ZZP 73 (1960) S.146 f.

2 Siehe beispielhaft für die Verfahrensordnungen der einzelnen Provinzen Art. 85 des Codigo de Procedimientos de la Capital v.1880. Nach Art. 74 des Gesetzes Nr. 50 von 1863, betr. das Verfahren vor den Bundesgerichten, sind dagegen nur im Ausland ansässige Ausländer kautionspflichtig. Vgl. BÜLOW-ARNOLD Anm. E 905-5.

3 Art. 67 des bras. ZPO von 1939.

4 § 107 der jap. ZPO von 1890. Vgl. LANGENDORF Bd.3 "Japan" S.2.

5 Art. 86 der parag. ZPO von 1883. Vgl. LANGENDORF Bd.4 "Paraguay" S.3.

6 Art. 150 Abs. II des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege von 1943. Auch die meisten Kantone sehen in ihren Prozeßordnungen eine Kautionspflicht des außerhalb der Schweiz wohnenden Klägers vor. Siehe z.B. § 59 Nr.1 der ZPO des Kantons Zürich sowie Art.70 Nr. 1 der ZPO des Kantons Bern.

7 Art. 120 der urug. ZPO von 1878 i.d.F.v.1920.

8 Nach der ganz überwiegenden Mehrzahl der in den

Der Grundsatz des freien Zutritts zu den Gerichten ist in England, das als klassisches Land der prozessualen Fairneß gilt, besonders stark ausgeprägt. Es wird ganz konsequent daran festgehalten, daß neimand wegen seiner ausländischen Staatsangehörigkeit als solcher daran gehindert werden kann, vor einem englischen Gericht als Kläger aufzutreten. Die allerdings auch im englischen Recht existierenden Einschränkungen des freien Zugangs zu den Gerichten knüpfen daher in keinem Fall an die Staatsangehörigkeit, sondern immer nur an den Wohnort bzw. Aufenthaltsort des Klägers an. Entsprechend ist für die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung nicht etwa seine Ausländereigenschaft, sondern sein Aufenthalt (residence) im Ausland entscheidend.[1] Die maßgeblichen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten findet man in Ord. 23, rr. 1 - 3 der Rules of the Supreme Court (R.S.C.), welche zwar kein Gesetz sind, in England aber bezüglich der Verfahren vor dem High Court und dem Court of Appeal die Funktion einer Zivilprozeßordnung erfüllen.[2] Entsprechendes gilt für die County Court Rules (C.C.R.) bezüglich des Verfahrens vor den

---

Einzelstaaten geltenden Prozeßordnungen ist jeder Kläger dann zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn er nicht im Jurisdiktionsbereich des Staates wohnhaft ist, in dem das Prozeßgericht liegt. Vgl. dazu die Übersicht bei BÜLOW-ARNOLD Anm. E 991-82 ff.

1 Daneben ist z.B. auch die Zuständigkeit englischer Gerichte in Ehesachen vom Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort der Parteien abhängig. Bei obligatorischen Klagen (actions in personam) kommt es für die Frage der Zuständigkeit auf die Anwesenheit des Beklagten in England an. Vgl. dazu im einzelnen MORRIS S.58 ff und 129 ff.

2 "Statutory effect", S.C.J. Act 1925, sec. 99; vgl. ODGERS S. 4 und S.C.P., S.2.

County Courts.[1] Da die in den C.C.R. getroffenen Regelungen über die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten[2] im wesentlichen mit denen der R.S.C. korrespondieren, kann die Untersuchung im folgenden auf Ord. 23 R.S.C. beschränkt werden. Die darin enthaltenen Vorschriften gehen auf eine Revision der R.S.C. aus dem Jahre 1962 zurück und haben die bis einschließlich 1963 geltende Ord. 65, rr. 6, 6A, 6B und 7 abgelöst.[3] Die entscheidende durch die Revision herbeigeführte Änderung besteht darin, daß nach der Neufassung bei Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen die Sicherheitsleistung nicht mehr zwingend angeordnet werden muß, sondern die Entscheidung darüber nunmehr in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist.

Ord. 23, r. 1 (1) in der Fassung von 1962 lautet:

> "Where, on the application of a defendant to an action or other proceeding in the High Court, it appears to the Court -
>
> (a) that the plaintiff is ordinarily resident out of the jurisdiction, or
>
> (b) that the plaintiff is (not being a plaintiff who is suing in a representative capacity) is a nominal plaintiff who is suing for the benefit of some other person and that there is reason to believe that he will be unable to pay the costs of the defandant if ordered to do so, or
>
> (c) subject to paragraph (2), that the plaintiff's address is not stated in the writ or other originating process or is incorrectly stated therein, or
>
> (d) that the plaintiff has changed his address during the course of the proceedings with a view to evading the litigation,
>
> then if, having regard to all the circumstances of the case, the Court thinks it just to do so,

---

1 Über den Erlaß der R.S.C. und der C.C.R. durch die Rule Committees vgl. REYNOLD S.128.

2 Bezüglich Ord. 3, r. 1 C.C.R. und den weiteren Bestimmungen siehe HALSBURY Bd.9, S.726 ff.

3 Zur zweistufigen Revision der R.S.C. von 1962 und 1965 vgl. COHN, ZZP 78 (1965) S. 161 ff; siehe auch S.C.P., S.1.

it may order the plaintiff to give such security for the defendant's costs of the action or other proceeding as it thinks just."

II. Rechtfertigung und Zweck

Den wichtigsten Fall der Kautionspflicht für die Prozeßkosten regelt O.23, r.1 (1) (a). Danach kann dem Kläger die Sicherheitsleistung dann auferlegt werden, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. Den anderen in den Unterabsätzen (b) - (d) aufgeführten Fällen kommt daneben keine große selbständige Bedeutung zu; sie erfassen lediglich drei Tatbestände, welche mehr oder weniger zum Nachteil des Beklagten zu einer Umgehung der sich aus Unterabsatz (a) ergebenden Kautionspflicht ausgenutzt werden könnten.

Der erste bekannt gewordenen Fall einer Sicherheitsleistung des sich im Ausland aufhaltenden Klägers datiert aus dem Jahre 1750.[1]

Der Grund für die Prozeßkostenkaution ist der Umstand, daß der Kläger sich nicht im Zuständigkeitsbereich englischer Gerichte befindet, wenn der Beklagte im Falle des Obsiegens die Vollstrekkung aus der zu seinen Gunsten ergangenen Kostenentscheidung betreiben will.[2] Der Beklagte soll nicht auf eine schwierige Rechtsverfolgung im Ausland angewiesen sein.[3] Dieser rechtspolitische Hintergrund der Sicherheitsleistung ist demzufolge derselbe, den ganz offensichtlich auch der deutsche Gesetzgeber bei Abfassung des § 110 ZPO vor Augen hatte. Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß die englische Regelung diesem rechtspolitischen Grund ganz unverkennbar weit

---

1 Meliorucchy v. Meliorucchy (1750) 2 Ves. Sen. 24 per Lord Hardwicke.

2 Siehe Pray v. Edie (1786) 1 T.R.267. U.a. heißt es dort: "... if a verdict is given against the plaintiff he is not within reach of our law so as to have process served upon him for the costs."

3 So zuletzt auch in Aeronave S.P.A. v.Westland Charters Ltd. [1971] 1 W.L.R.1445, Lord Denning M.R. 1445 A.

mehr entspricht als die deutsche, denn mit der Anknüpfung an den Aufenthaltsort des Klägers anstelle seiner Staatsangehörigkeit wird die Kautionspflicht auch folgerichtig von Umständen abhängig gemacht, die in der Tat mit der Vollstrekkung im Ausland zusammenhängen.[1]

III. Die verschiedenen Fälle der Kautionspflicht des Klägers im einzelnen

Der Kläger ist nicht ohne weiteres zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet. Es muß hinzukommen, daß einer der in Ord. 23, r. 1 (1) (a) - (d) geregelten Fälle vorliegt, oder die besonderen Voraussetzungen eines über Ord.23, r. 3 zur Anwendung kommenden Gesetzes gegeben sind.

1. Gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland

R. 1 (1) (a) regelt den wichtigsten der in Ord. 23 aufgeführten Fälle. Nach dieser Bestimmung kann der Beklagte eine Sicherheitsleistung des Klägers dann verlangen, wenn dieser seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort außerhalb des territorialen Zuständigkeitsbereiches der inländischen Gerichtsbarkeit hat (ordinarily resident out of the jurisdiction), d.h. in diesem Fall außerhalb von England, Wales,Nordirland und Schottland[2], denn durch den Judgement Extension Act aus dem Jahre 1868 i.V.m. sec. 76 d. Judicature Act von 1873 sind Urteile der verschiedenen Abteilungen des High Court einschließlich der Kostenentscheidungen ohne weiteres auch in Nordirland und Schott-

---

1 Siehe hierzu die rechtspolitischen Ausführungen unten im IV. Teil. Vgl. auch DICEY-MORRIS r. 204, (8).

2 Übrigens kommt es auch nach schottischem Recht für die Sicherheitsleistung entscheidend auf die residence des Klägers an. Vgl. Bell and Anr. v.Strathern & Blair and Ors.[1953] Scots Law Times, Notes of Recent Decisions 23.

land vollstreckbar. Bei einem Aufenthalt des Klägers in einem dieser Länder ist der eigentliche Grund für die Sicherheitsleistung also nicht gegeben.[1] Kläger, die sich in einem Land aufhalten, im Verhältnis zu dem auf Grund einer Regierungsverordnung Teil II des Administration of Justice Act von 1920 oder Teil I des Foreign Jugdements (Reciprocal Enforcement) Act von 1933[2] Anwendung finden, bleiben dagegen nach einer Entscheidung der King's Bench Division des High Court[3] grundsätzlich kautionspflichtig. Als Begründung wird angeführt, daß nach den benannten Gesetzen eine automatische Vollstreckung nicht vorgesehen sei, und die somit erforderliche erneute Einschaltung eines Gerichtes unter Umständen zu einem neuen streitigen Verfahren führen könne.

Anders als beispielsweise § 37 Abs. VI des deutschen PatG und die prozeßrechtlichen Vorschriften verschiedener Schweizer Kantone stellt r. 1 (1) (a) nicht auf den Wohnsitz sondern auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers im Ausland ab. Dieser Unterschied resultiert aus der Abweichung des englischen "domicile"[4] vom kontinentalen Wohnsitzbegriff. Wie RIEZLER[5] zutreffend ausführt, trägt in den kontinentalen Rechtsordnungen der Wohnsitz als der Ort der ständigen Niederlassung die rechtliche Bedeutung, die ihm zukommt[6], nicht

---

1 Raeburn v. Andrews (1874) L.R. 9 Q.B. 118; Re Howe Machine Co. (1889) 41 Ch.D. 118, C.A.

2 Zu den beiden Gesetzen, die durch Order in Council im Verhältnis zu einer Reihe von Commonwealth Ländern, und auch einigen anderen ausländischen Staaten (Act 1933) für anwendbar erklärt worden sind vgl. DICEY-MORRIS rr. 191, 192.

3 Kohn v. Rindon & Stafford Ltd. [1948] 1 K.B.327.

4 Zu diesem Begriff vgl. DICEY- MORRIS rr. 4 ff;

5 RIEZLER, S.193. a.a.O.

6 Zur Maßgeblichkeit des Wohnsitzes im deutschen Prozeßrecht vgl. RIEZLER S.186.

als Begriffselement in sich. Der englische Begriff des domicile hingegen ist schon begrifflich als eine Rechtsbeziehung charakterisiert. Er drückt die Zugehörigkeit einer Person zur britischen Rechtsgemeinschaft aus und steht daher dem Staatsangehörigkeitsbegriff wesentlich näher als z.B. der deutsche Wohnsitzbegriff. Letzterem viel eher vergleichbar als der Begriff des domicile ist daher im englischen Recht der Begriff "residence", welcher sich als "a matter of fact" durch rein tatsächliche Merkmale bestimmt.[1] Wenn es somit nach englischem Recht für die Kautionspflicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt (ordinary residence) des Klägers ankommt, so liegt darin doch kein wesentlicher Unterschied zu den auf den Wohnsitz abstellenden kontinentalrechtlichen Regelungen.

Der Aufenthalt im Ausland begründet schlechthin noch keine Pflicht zur Sicherheitsleistung, erforderlich ist vielmehr, daß die Voraussetzungen des "gewöhnlichen" Aufenthalts vorliegen. Eine klare, allgemein verbindliche Definition des Begriffs "ordinary" residence hat sich in der englischen Rechtsprechung bisher allerdings nicht herauskristallisiert.[2] Nach einer Entscheidung des House of Lords aus dem Jahre 1928[3] steht der Begriff jedenfalls im Gegensatz zum bloß gelegentlichen oder vorübergehenden Aufenthalt. Entscheidend soll es darauf ankommen, daß es sich um einen Aufenthalt von gewisser Dauer handelt, wobei eine rein zufällige oder nur

---

1 Vgl. DICEY-MORRIS r. 10, S. 95 ff.

2 Die in der Entscheidung Levene v. I.R.C.[1928] A.C. 217, 232 unter Vorbehalt gegebene Definition erscheint als zu unbestimmt, um den Erfordernissen einer klaren und allgemeingültigen Begriffsbestimmung zu genügen. Wörtlich heißt es: "If it (ordinarily resident) has any definite meaning I should say it means according to the way in which a man's life is usually ordered." Vgl. auch Lysaght v. I.R.C.[1928] A.C. 234; DICEY-MORRIS a.a.O. S.97 f.

3 Levene v. I.R.C. a.a.O. S. 225.

zeitweilige Abwesenheit außer Betracht zu bleiben hat.[1]

Ein Kläger, der lediglich die Absicht verkündet hat, nach dem Prozeß ins Ausland überzusiedeln, ist deshalb noch nicht kautionspflichtig, denn sein gewöhnlicher Aufenthalt liegt solange nicht im Ausland, wie er das Inland nicht verlassen hat.[2] Verlegt der Kläger dagegen noch im Laufe des Prozesses seinen ständigen Aufenthaltsort ins Ausland, so kann ihm eine Sicherheitsleistung sowohl für die zurückliegenden als auch zukünftigen Kosten auferlegt werden.[3] Ebenfalls grundsätzlich kautionspflichtig ist ein Kläger, der sich unfreiwillig im Ausland aufhält, weil er des Landes verwiesen worden ist.[4]

2. Die Fälle nach Ord. 23, r. 1 (1) (b)-(d)

In Ord. 23, r. 1 (1) (b)-(d) sind weitere drei Fälle einer Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung geregelt. Erfaßt werden damit solche Tatbestände, welche vom Kläger gegen die Interessen des Beklagten zu einer Umgehung der sich aus r. 1 (1) (a) ergebenden Kautionspflicht ausgenutzt werden könnten.

Gem. r. 1 (1) (b) kann dem "nominal plaintiff", d.h. demjenigen, der vor Gericht Ansprüche eines anderen materiell Berechtigten geltend macht, eine Sicherheitsleistung dann auferlegt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß er infolge von Armut oder Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage ist, im Falle des Unterliegens die Kosten des Beklagten zu bezahlen. Nominal plaintiff i.S.d. Bestimmung ist z.B. ein Kläger, der den von

---

1 Vgl. auch S.C.P. 23/1-3/3.

2 Appah v.Monseu[1967] 1 W.L.R. 893.

3 Massey v. Allen (1879) 12 Ch.D. 807; Caldwell v. Sumpters [1972] Ch. 748.

4 Seilaz v. Hanson (1800) Ves. 261.

ihm geltend gemachten Anspruch bereits an einen Treuhänder (trustee) zugunsten eines Dritten abgetreten hat.[1] Mit dem Hinweis darauf, daß die Vorschrift nur einer willkürlichen Umgehung der Kautionspflicht zum Nachteil des Beklagten vorbeugen soll, wird ihre Anwendung dort abgelehnt, wo der Kläger aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder einer Anordnung des Gerichts Ansprüche für einen Dritten geltend macht. Als nominal plaintiff werden daher weder ein in Ausübung seines Amtes klagender Konkursverwalter (trustee in bankruptcy)[2] noch der Prozeßvertreter (next friend) eines Minderjährigen oder nicht entmündigten Geisteskranken[3] noch ein vom Gericht bestimmter Nachlaßverwalter (administrator) angesehen, falls diese Ansprüche einer sich im Ausland aufhaltenden Person geltend machen.[4]

Nach r. 1 (1) (c) kann dem Kläger eine Sicherheitsleistung grundsätzlich auch dann auferlegt werden, wenn seine Adresse im "writ" oder in einer anderen dem Beklagten zuzustellenden prozeßeinleitenden Ladung entweder gar nicht oder nur unrichtig angegeben ist.[5] Eine Verpflichtung nach dieser Bestimmung kommt allerdings gem. r. 1 (2) dann nicht in Betracht, wenn die unterlassene oder unrichtige Angabe der Adresse unbewußt und ohne Täuschungsabsicht geschah.

---

1 Semler v. Murphy [1968] Ch. 183; Lloyd v. Hathern Station Brick Co. (1901) 85 L.T. 158; siehe auch S.C.P. 23/1-3/8 m.w.N.

2 Cowell v.Taylor (1885) 31 Ch. D. 38.

3 Fellows v. Barret (1836) 1 Keen 119; S.C.P. a.a.O.

4 Rainbow v. Kittoe [1916] 1 Ch. 313.

5 Vgl. S.C.P. 23/1-3/9.

Gem.r. 1 (1) (d) ist der Kläger schließlich auch dann kautionspflichtig, wenn er im Laufe des Prozesses seine Adresse ändert, um den für ihn nachteiligen Folgen des Rechtsstreits zu entgehen. An einer solchen Absicht fehlt es jedoch z.B. dann, wenn der Kläger die korrekt angegebene Adresse später aufgibt und nur durch Armut oder andere unglückliche Umstände an der Annahme einer neuen dauerhaften Adresse gehindert ist.[1]

3. Armut und Zahlungsunfähigkeit

Die Armut oder Zahlungsunfähigkeit des Klägers sind für sich gesehen grundsätzlich ebensowenig ein Grund für die Kautionspflicht[2] wie der Umstand, daß dem Kläger der Konkurs bevorsteht, oder dieser gar schon eingetreten ist.[3]

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch einige Ausnahmen. Wie bereits ausgeführt, kann dem "nominal plaintiff" gem. Ord. 23, r.1 (1) (b) eine Sicherheitsleistung auferlegt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß er nicht in der Lage ist, ggf. die Kosten des Beklagten zu ersetzen.

Weiterhin trifft nach ständiger Rspr. die Kautionspflicht in Anwendung von Ord. 59, r. 10 (5)[5] den Berufungskläger, wenn er den Verdacht nicht ausräumen kann[6], daß er infolge von

---

1 Knight v.Ponsonby [1925] 1 K.B. 545, C.A.

2 Cowell v. Taylor (1885) 31 Ch.D. 34; Le Mesurier v.Ferguson (1903) 20 T.L.R.32; siehe auch S.C.P. 23/1-3/10.

3 Rhodes v.Dawson (1886) 16 Q.B.D.548; Cock v. Whellock (1890) 24 Q.B.D. 658.

4 Vgl. z.B. Harlock v. Ashberry (1881) 19 Ch.D. 84 m.w.N.

5 Die Bestimmung lautet: "The Court of Appeal may, in special circumstances, order that such security shall be given for the costs of an appeal as may be just."

6 Vgl. dazu S.C.P. 59/10/15 a.E. und 16.

Armut oder Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage ist, im Falle des Unterliegens für die Kosten der Berufung aufzukommen. Die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall die von der Bestimmung für die Auferlegung der Sicherheitsleistung geforderten besonderen Umstände vorliegen, war auch schon vor der Reform der R.S.C. in das Ermessen des Court of Appeal gestellt. Dieser ist in Anlehnung an die Praxis des Common Law Courts in der Zeit vor dem Judicature Act[1] in ständiger Rspr. davon ausgegangen, daß die Zahlungsunfähigkeit des Berufungsklägers grundsätzlich als ein besonderer zur Sicherheitsleistung verpflichtender Umstand i.S.d. geltenden Fassung der Ord. 59, r 10 (5)anzusehen sei. Ein sachlicher Grund dafür, daß die Zahlungsunfähigkeit als solche nicht in der ersten Instanz wohl aber im Berufungsverfahren eine Kautionspflicht des Klägers begründet, ist freilich nicht erkennbar.

Über die in Ord. 23, r 1 aufgezählten Fälle hinaus wird nach der Rspr. des C.A. neben der Armut oder Zahlungsunfähigkeit des Berufungsklägers übrigens auch eine offensichtlich mißbräuchliche und schikanöse Berufungsklage als "special circumstance" i.S.d. Ord. 59, r 10 (5) angesehen.[2]

Eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit der Zahlungsunfähigkeit der klagenden Partei beinhaltet schließlich sec. 447 des Companies Act von 1948[3], Die Vorschrift sta-

1 Vgl. Harlock v. Ashberry a.a.O. 85.

2 Weldon v. Maples, Teesdale & Co (1887) 20 Q.B.D.331, 333; Re Ivory (1878) 10 Ch.D. 372.

3 Die Bestimmung hat durch die mit dem Companies Act von 1967 vorgenommenen Verbesserungen des Companies Act von 1948 keine Änderung erfahren und gilt in der ursprünglichen Fassung fort. Sie lautet: "Where a limited company is plaintiff or pursuer in any action or other legal proceeding, any judge having jurisdiction in the action may, if it appears by credible testimony that there is reason to believe that the company will be unable to pay the costs of the defendant if successful in his defence, require sufficient security to be given for those costs, and may stay all proceedings

tuiert in Abweichung von Ord. 23, r.1 R.S.C.[1] die Kautionspflicht einer als Klägerin auftretenden "limited company"[2] ebenfalls für den Fall, daß Grund zu der Annahme besteht, daß diese nicht imstande ist, ggf. die Kosten des obsiegenden Beklagten zu bezahlen.[3] Nicht anwendbar ist die Bestimmung auf unlimited companies"[4] und einen die Liquidation einer Handelsgesellschaft durchführenden "liquidator".[5]

Die Tatsache, daß gegen eine limited company das Konkursverfahren eingeleitet worden ist, gilt als widerlegbare Vermutung dafür, daß sie nicht in der Lage ist, für die Kosten aufzukommen.[6] In allen übrigen Fällen muß der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft im Wege einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft machen.[7]

---

1 Vgl. Ord. 23 r. 3 R.S.C.

2 Unter diesem Oberbegriff fallen sowohl Gesellschaften mit beschränkter Nachschußpflicht (companies limited by guarantee) als auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften (private bzw. public companies limited by shares.)

3 Unter ähnlichen Voraussetzungen sah die inzwischen durch sec. 11 (2) Ad.of Judicature Act v.1969 außer Kraft gesetzte Bestimmung d. sec. 46 des County Courts Act v.1959 eine Sicherheitsleistung des Klägers bei einer Klage aus unerlaubter Handlung (action in tort) vor . Vgl. dazu ODGERS, S.261.

4 United Ports Insurance Co.v.Hill (1870) L.R. 5 Q.B. 395.

5 Re Strand Wood Co [1904] 2 Ch. 1, C.A.

6 Northampton Coal, Iron & Waggon Co. v. Midland Waggon Co. (1878) 7 Ch. D. 500, C.A.; Pure Spirit Co v. Fowler (1890) 25 Q.B.D.235.

7 S.C.P. 23/1-3/12; HALSBURY Bd. 7, Nr. 779.

4. Ausblick auf möglicherweise engere Voraussetzungen als Folge der Prinzipien des englischen Präjudizienrechts

Wie bereits erwähnt wurde, besteht die wesentliche durch die Reform von 1962 bewirkte Änderung der Bestimmungen über die Kautionspflicht darin, daß nach der neugefaßten Ord. 23, r. 1 R.S.C. das Gericht bei Vorliegen der dort aufgeführten Voraussetzungen eine Sicherheitsleistung nicht mehr schlechthin anordnen muß, sondern die Entscheidung nunmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt ist.[1] Das bedeutet, daß bei Ausübung dieses Ermessens im Rahmen der richterlichen Verpflichtung zu sachgemäßer Entscheidung auch bei Vorliegen der in den rules genannten Voraussetzungen dem Kläger die Sicherheitsleistung nur auferlegt werden kann, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine solche Anordnung der Billigkeit entspricht.[2] Als Folge dieser Neuregelung gibt es nun beispielsweise auch nicht mehr - wie noch vor 1920 und von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, sogar bis 1962[3] - die unbeugsame Regel, daß ein Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland in jedem Fall zurLeistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten verpflichtet ist.[4]

---

1 Das gilt auch für die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach sec. 447 Comp. Act, 1948. Vgl. S.C.P. 23/1-3/12.

2 Ord. 23, r. 1: "... having regard to all circumstances of the case, the Court thinks it just so."

3 Seit 1920 lag gem. Ord. 65, r. 6 B R.S.C. a.F. die ansonsten zwingende Anordnung der Kaution ausnahmsweise dann im Ermessen des Gerichts, wenn der sich im Ausland aufhaltende Kläger seine Klage aus einem gerichtlichen Urteil oder einer sonstigen gerichtlichen Entscheidung oder aus einem Wertpapier herleitete. Vgl. COHN, ZZP 78 (1965) S. 163 f.

4 Aeronave S.P.A. v.Westland Charters Ltd.[1971] 1 W.L.R. 1445; [1971] 3 All E.R. 531, C.A.

COHN[1] führt aus, daß "gemäß den Prinzipien des englischen Präjudizienrechts und der sich hieraus ergebenden Methoden englischer Rechtsfortbildung im Verlaufe der Jahre höchst richterliche Entscheidungen ergehen werden, in denen Kategorien von Fällen, in denen Sicherheitsleistung als billig oder auch als unbillig erscheint, im einzelnen spezifiziert werden."[2]

Einigen Stimmen zufolge wird angesichts des dem Gericht eingeräumten Ermessens in Zukunft auch die Frage von entscheidender Bedeutung sein, welche Aussichten der Kläger hat, seinen Anspruch durchzusetzen. Es wird als unbillig u.U. sogar als eine Rechtsverweigerung angesehen, wenn das Gericht dem Kläger eine Sicherheitsleistung auferlegen würde, obwohl die Verteidigung des Beklagten ganz offensichtlich keinen Erfolg haben wird.[3]

COHN[4] führt darüber hinaus an, "daß, dem Grundgedanken der Sicherheitspflicht entsprechend, vermutlich auch die Frage eine Rolle zu spielen haben wird, ob eine dem Kläger eventuell durch ein ihm ungünstiges Urteil aufzuerlegende Kostenlast in dem Lande seines Wohnsitzes leicht eintreibbar ist oder nicht."

---

1 A.a.O. S.165.

2 Vgl. auch DICEY-MORRIS r.204, (8).

3 So S.C.P. 23/1-3/2 A; vgl. auch COHN a.a.O. S. 165 f, der allerdings insoweit auch auf die damit notwendigerweise verbundene Änderung des Gerichtsgebrauchs hinweist. Der Beklagte könnte sich nämlich nicht mehr mit einer einfachen Verteidigungserklärung begnügen, sondern hätte spätestens mit dem Antrag auf Sicherheitsleistung auch seinen Vortrag gegen den Klageanspruch zu spezifizieren.

4 A.a.O. S. 166.

Bis heute liegen allerdings noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen vor, in denen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung von den beiden vorerwähnten Gesichtspunkten abhängig gemacht worden wäre.

IV. Zu den Befreiungen von der Kautionspflicht

Sowohl die R.S.C. als auch sec. 447 Companies Act, 1948 sehen keine Ausnahmen von der bei Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen eingreifenden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vor.

Gemäß den Prinzipien des englischen Präjudizienrechts haben sich jedoch einige Befreiungstatbestände entwickelt, die durch zahlreiche Vorentscheidungen gesichert sind.

1. Hinreichendes Vermögen im Inland

Ein Kläger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, ist ausnahmsweise dann nicht kautionspflichtig, wenn er innerhalb des englischen Jurisdiktionsbereichs ein zur Deckung der Kosten hinreichendes bewegliches oder unbewegliches Vermögen hat.[1] Das gilt auch dann, wenn die Klägerin eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland ist.[2]

Es muß sich um ein dauerhaft angelegtes Vermögen handeln, das jederzeit zur Deckung der Kosten herangezogen werden kann.[3] Nach einer in S.C.P. erwähnten nicht veröffentlichten Entschei-

1 Redondo v. Chaytor (1879) 4 Q.B.D. 457; Hamburgher v. Poetting (1882) 47 L.T. 249; Clarke v. Barber (1890) 63 T.L.R. 256; Redfern v.R. (1890) 63 L.T. 780.

2 Re Appollinaris Co.'s Trade Marks [1891] 1 Ch. 1.

3 Ebrard v. Gassier (1884) 28 Ch.D. 232; Kevorkian v. Burney [1937] 4 All E.R. 468.

dung ist diesem Erfordernis nicht schon damit genüge geleistet, daß eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland eine Agentur im Inland besitzt.[1]

Eine Befreiung tritt auch dann ein, wenn der Beklagte einen der Höhe der anzuordnenden Sicherheitsleistung entsprechenden Teil des Klageanspruches anerkennt, denn auf diesen Betrag kann er ggf. bezüglich der ihm zu ersetzenden Kosten zurückgreifen.[2]

2. Befreiung auf Grund besonderer persönlicher Stellung

Eine Kautionspflicht besteht nicht für einen Engländer, der sich im Dienste seines Staates im Ausland befindet.[3]

Ein Angehöriger des englischen Hochadels mit Anspruch auf einen Sitz im Oberhaus (peer of the realm) ist dagegen nicht auf Grund seiner Stellung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung ausgenommen, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat.[4]

Auch ausländische Hoheitsträger (foreign sovereigns) sind nicht als solche schon von einer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit. Treten sie vor englischen Gerichten als Kläger auf[5], so sind sie unter den gleichen Voraussetzungen kautionspflichtig wie jeder andere Kläger auch.[6]

---

1 S.C.P. 23/1-3/4 a.E.

2 Hogan v.Hogan (No. 2) [1924] 2 I. R. 14; vgl. auch De St.Martin v. Davis & Co. [1884] W.N.86.

3 Colebrook v. Jones (1751) 1 Dick. 154; Evelyn v. Chippendale (1839) 9 Sim. 497.

4 Lord Aldborough v. Burton (1834) 2 My. & K.401.

5 Zur allgemein anerkannten Klagebefugnis des foreign sovereigns vor englischen Gerichten ausführlich MORRIS S. 45 ff, 51.

6 Emperor of Brazil v. Robinson (1838) 6 Ad. & El. 801; Republic of Costa Rica v. Erlanger (1876) 3 Ch.D. 62; The Newbattle (1885) 10 P.D. 33.

3. Keine Befreiung bei Gewährung des Armenrechts

Allein die Tatsache, daß dem Kläger das Armenrecht bewilligt wurde, ist noch kein ausreichender Grund für eine Befreiung von der Kautionspflicht. Sie kann allenfalls dazu führen, daß die Höhe der zu leistenden Sicherheit niedriger festgesetzt wird als gewöhnlich.[1]

---

1 Wigley v. Wigley [1951] P. 156; Jackson v. John Dickinson & Co. (Bolton) Ltd.[1952] 1 All E.R.104, C.A.; Vincent v. Vincent [1952] 2 All E.R. 967; Friedmann v. Austay (London) Ltd. [1954] 1 W.L.R. 466; [1954] 1 All E.R. 594.

C. Cauzione per le spese nach Art. 98 des italienischen Codice di procedura civile

I. Vorbemerkung

Nach dem inzwischen bereits wieder außer Kraft getretenen Art. 98 des italienischen C.pr.civ. von 1940 konnte dem Kläger eine Sicherheitsleistung immer dann auferlegt werden, wenn auf Grund seiner allgemeinen Vermögenssituation zu befürchten war, daß eine Vollstreckung des eventuell obsiegenden Beklagten erfolglos bleiben würde.

Eine im wesentlichen entsprechende Regelung findet sich in Art. 171 der neuen griechischen ZPO von 1968.[1] Das in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende sogen. Vermögensprinzip dürfte außerdem auch der ähnlich allgemein formulierten Bestimmung des Verfahrensrechts in Israel[2] wie auch den entsprechenden Vorschriften in den Prozeßordnungen einiger amerikanischer Einzelstaaten[3] zugrunde liegen. Schließlich ist das Vermögensprinzip in einigen Ländern auch insoweit berücksichtigt worden, als dort wie in England[4] eine Befreiung von der an den Wohnsitz bzw. die Staatsangehörigkeit des Klägers anknüpfenden Kautionspflicht dann eingreift, wenn der Kläger ein zur Deckung der Kosten des Beklagten ausreichendes Vermögen im Inland besitzt.[5]

Der durch Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofes vom 29.11.1960[6] für verfassungswidrig

---

1 Die Bestimmung ist an die Stelle des in Art.78 der alten ZPO geregelten, dem französischen Recht nachgebildeten Ausländerkaution getreten.

2 § 285 der Civil Procedure Rules.

3 Vgl. dazu die Übersicht bei BÜLOW-ARNOLD E 991-82 ff.

4 Vgl. auch Ord. 59, r. 10 (5) R.S.C. und sec. 447 Comp.Act, 1948.

5 Vgl. z.B. Art. 67 der brasilianischen ZPO von 1939; Art.11,12 der bolivianischen ZPO v.1878; §57 der österr.ZPO.

6 Corte Costituzionale, 29.11.1960, Nr.67, Riv. dir.proc.1961, S.285 ff.

erklärte Art. 98 C.pr.civ. lautet:

> "Il giudice istruttore, il pretore o il conciliatore, su istanza del convenuto, può disporre con ordinanza che l'attore non ammesso al gratuito patrocinio presti cauzione per il rimborso delle spese, quando vi è fondato timore che l'eventuale condanna possa restare ineseguita.
> Se la cauzione non è prestata nel termine stabilito, il processo si estingue."

Nach dieser Vorschrift konnte also dem Kläger, gleichgültig ob er Ausländer oder Inländer war, eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dann auferlegt werden, wenn nach dem Ermessen des Einzel-, Amts- oder Friedensrichters zu befürchten war, daß der Beklagte sich nicht aus einer eventuell zu seinen Gunsten ergehenden Kostenentscheidung würde befriedigen können. Ausgenommen waren nur Kläger, denen das Armenrecht zugebilligt worden war. Wenn die Kaution nicht innerhalb der gesetzten Frist geleistet wurde, hatte dieses nach Absatz II der Vorschrift das Erlöschen des Prozesses zur Folge.

Zwar ist Art. 98 C.pr.civ. mit dem bereits zitierten, durch einen Vorlagebeschluß des Landgerichts Chieti[1] herbeigeführten Urteil des Verfassungsgerichtshofes unwiderruflich außer Kraft gesetzt worden. Das Gericht war in seiner wenig tiefgreifenden Begründung der Auffassung, daß sich die Vorschrift ausschließlich gegen weniger Wohlhabende richtete, und sah darin einen auch durch die Befreiung bei Gewährung des Armenrechts nicht ausgeräumten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 der italienischen Verfassung. Zudem hielt es die Regelung im Hinblick auf die von der Rechtsprechung praktizierte Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches bei gleichzeitiger Einschränkung der Rechtsmittel gegen die Anordnung der Sicherheitsleistung wegen der Folge des Erlöschens des Prozesses für unvereinbar mit der in

1 Trib.Chieti, 29.6.1959, Giust.civ.1960 III S.13.

Art. 24 der Verfassung enthaltenen Rechtsweggarantie.[1] Die Entscheidung ist im italienischen Schrifttum jedoch überwiegend auf Ablehnung gestoßen.[2] Dieser Umstand und die Tatsache, daß die Regelung zeitlich nach der Entscheidung des italienischen Ver-

---

1 Ausführlich dazu unten S. 169 ff.

2 Kritisch insbesondere: GUALANDI, Riv trim.proc. 1961, S. 282 ff; DE PETRIS, Giur.it.1961 IV Sp. 36 ff; SATTA, Giur.cost.1960, S. 1195 ff; PIZORUSSO, Giur.it.1961 I, 1, Sp. 273 ff.

fassungsgerichtshofes im wesentlichen in den Art. 171 der am 16.9.1968 in Kraft getretenen neuen griechischen ZPO übernommen wurde[1], welcher seinerseits erst in jüngster Zeit noch als vorbildliche Regelung der Prozeßkostenkaution herausgestellt wurde[2], rechtfertigen jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit eine ausführlichere Darstellung des Anwendungsbereiches des Art. 98 C.pr.civ. und der diesbezüglich in Litteratur und Rspr. im Laufe der Geltungsdauer von rund 20 Jahren hervorgetretenen Meinungsstreitigkeiten.

II. Entstehungsgeschichte, Rechtfertigung und Zweck

In dem Bemühen um eine Verbesserung der internationalen Beziehungen hatte der italienische Gesetzgeber mit Art. 3 des Codice civile von 1865 die komplette Gleichstellung von In- und Ausländern verfügt.[3] Nicht zuletzt deshalb war im Zi-

---

1 In Art. 171 der greich ZPO heißt es: "Das Gericht kann auf Antrag des Beklagten oder desjenigen, gegen den eine Hauptintervention erhoben oder ein Rechtsmittel eingelegt ist, den Kläger, den Hauptintervenienten oder den Rechtsmittelkläger zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten des vor ihm stattfindenden Verfahrens verpflichten, wenn nach seinem Ermessen offenkundig die Gefahr besteht, daß eine Zwangsvollstreckung bei einer etwaigen Verurteilung dieser Personen in die Kosten ergebnislos sein wird." Art. 172 sieht eine Befreiung u.a. auch bei Bewilligung des Armenrechts vor.

2 Vgl. KOKKINI-IATRIDOU S. 72.

3 Die Bestimmung ist in den neuen Codice civile von 1942 nicht wieder aufgenommen worden. Statt dessen legt nunmehr Art. 16 C.civ.fest, daß Ausländer nur noch unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit und vorbehaltlich der in Sondergesetzen enthaltenen Bestimmungen in den Genuß der den inländischen Staatsangehörigen zustehenden bürgerlichen Rechte kommen.

vilprozeß auch eine Kautionspflicht des ausländischen Klägers für die Prozeßkosten nicht vorgesehen. Überhaupt war dem modernen italienischen Prozeßrecht das Institut der Prozeßkostenkaution unbekannt, bis mit dem neuen C.pr.civ. von 1940 die Regelung des Art. 98 eingeführt wurde.

Anlaß für die Entstehung der Vorschrift waren die von CHIOVENDA bereits um die Jahrhundertwende angeprangerten Umstände. Angesichts des unbedingt freien Zutritts zu den Gerichten, der langen Prozeßdauer, steigender Kosten und einer angeblich wachsenden Zahl offensichtlich unbegründeter Klagen mittelloser Kläger wies er darauf hin, "daß unter diesen Umständen der letztlich errungene Sieg des Rechts oft genug geradezu lächerlich wirkt im Vergleich zu dem dreisten und vermessenen klägerischen Vorgehen; denn die mangelnde Zahlungsfähigkeit des Klägers, dem alle Wege offenstehen, verkehrt so oftmals den Sieg des Beklagten ins Gegenteil."[1]

CARNELUTTI war es dann, der in Art. 36 seines Entwurfes einer Prozeßordnung von 1926[2] erstmals das Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vorsah, um damit unüberlegten und offensichtlich unbegründeten Klagen solcher Kläger vorzubeugen, deren finanzielle Situation die erfolgreiche Vollstreckung einer eventuell zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung nicht garantieren konnte. Im Anschluß an die Entwürfe von REDENTI (1936), ROCCO (1937) und SOLMI (1937 und 1939), welche nur in den Verfahrensfragen Abweichungen aufwiesen[3],

---

1 CHIOVENDA S. 424.

2 Teil 1 a, Del processo di cognizione (Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile), Beilage zur Riv.dir.proc. 1926.

3 Dazu ausführlich NEGRO, La cauzione per le spese, S. 147 ff.

entstand dann trotz eines nicht unbedeutenden Widerstandes gegen die Annahme des Instituts aus Kreisen der Wissenschaft und Praxis[1] die endgültige Fassung des Art. 98 C.pr.civ.

Unverkennbar ist, daß das auf diese Weise zustande gekommene italienische Institut der cauzione per le spese der gegen die Säumnis des Klägers schützenden cautio pro expsensis des Justinianischen Rechts sehr nahe stand.

III. Die Gefährdung der Vollstreckung einer eventuell zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung als Voraussetzung für die Kautionspflicht

1. Gefährdung auf Grund der Vermögenssituation beim Kläger

Nach Art. 98 C.pr.civ. konnte dem Kläger eine Sicherheitsleistung dann auferlegt werden, wenn ein begründeter Anlaß für die Befürchtung bestand, daß seine etwaige Verurteilung in die Kosten nicht zur Befriedigung des Beklagten führen würde.[3]

Wurde in den Art. 36, 107 und 30 der Entwürfe von CARNELUTTI, REDENTI bzw. ROCCO noch das fehlende Vermögen des Klägers im Inland als konkreter Tatbestand neben "sonstigen Umständen",

---

1 Vgl. NEGRO a.a.O. S. 151 und ZZP 67 (1954) S. 242 Fn 10; LUCARINI, Riv.dir.proc. 1958, S. 421.

2 Vgl. NEGRO, ZZP 67 (1954) S. 249 ff, der eine Ableitung des Art. 98 C.pr.civ. von den Justinianischen Kautionen für augenscheinlich hält. Zur cautio pro expensis siehe oben S. 86 f.

3 "... quando vi è fondato timore che l'eventuale condanna possa restare ineseguita." Vgl. auch die entsprechende Formulierung in Art. 171 der griech. ZPO.

welche die besagte Gefahr hätten begründen können, besonders herausgestellt, so tauchte im Vorentwurf von SOLMI erstmalig nur noch die ganz allgemein gehaltene in etwa dem endgültigen Gesetzestext entsprechende Formulierung auf.[1] Aber auch angesichts des letztlich übriggebliebenen, sehr abstrakten Wortlauts bestand ein uneingeschränktes Einvernehmen dahingehend, daß es in erster Linie die wirtschaftliche Lage des Klägers war, aus der sich eine Gefährdung der dem Beklagten ggf. zustehenden Kostenerstattung ergeben konnte.[2] Insoweit kam allerdings nicht nur der Fall in Betracht, daß der Kläger sich in einem Zustand der absoluten Zahlungsunfähigkeit befand. Als ausreichend wurde auch schon angesehen, daß mangels leicht erreichbaren und verfolgbaren Vermögens des Klägers Schwierigkeiten bei einer eventuell zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung auftreten konnten.[3] Hatte die klagende Partei ihren Wohnsitz und ihr ganzes Vermögen im Ausland, und waren dadurch besondere Schwierigkeiten bei der Vollstreckung zu erwarten, so konnte sich demzufolge auch daraus die Gefährdung i.S.d. Art. 98 C.pr. civ. ergeben. Wenn der Kläger Ausländer war, und sein Heimatstaat mit Italien in einem bi- oder multilateralen Staatsvertrag eine Befreiung von der Sicherheitsleistung vereinbart hatte, sofern diese nur wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder gar auf Grund der ausländischen Staatsangehörigkeit geleistet werden sollte, so trat eine Kautionspflicht jedoch nicht schon deshalb ein, weil der Kläger keinerlei Vermögen in Italien

---

1 Vgl. den Text der einzelnen Entwürfe bei NEGRO, La cauzione, S. 147 ff.

2 Vgl. z.B. ROCCO Bd. VI, 2, S. 666 oben

3 Vgl. ANDRIOLI, Bd. I, Art. 98 Anm. IV; FABOZZI, Foro pad. 1955 I Sp. 1351.

besaß.[1] Wie bei einem Inländer mit Wohnsitz in Italien kam es dann vielmehr allein darauf an, ob der Vermögensbestand schlechthin, egal ob er sich im Im- oder Ausland befand, eine erfolgreiche Vollstreckung der eventuell zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung garantieren konnte.[2]

Allein die Ausländereigenschaft des vermögenden in Italien wohnhaften Klägers konnte niemals eine Kautionspflicht nach Art. 98 C.pr.civ. begründen.[3]

2. Die Wahrscheinlichkeit einer zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung

Die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall ein begründeter Anlaß zu der in Art. 98 C.pr.civ. ausgesprochenen Befürchtung gegeben war, lag im Ermessen des mit der Streitsache befaßten Richters.[4] Es bestand zwar Einigkeit darüber, daß es zu dieser Entscheidung eines Abwägens der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers bedurfte, stark umstritten in Rspr. und Literatur war dagegen, ob darüber hinaus eine wenn auch nur summarische Beurteilung des zugrundeliegenden Rechtsstreits zu erfolgen hatte.

Zum Teil[5] wurde die Auffassung vertreten, daß eine Voruntersuchung über die Begründetheit der Klage und damit eine Bewertung der Wahrscheinlichkeit einer zugunsten des Beklagten im Fall der Klageabweisung ergehenden Kostenentscheidung deshalb abzulehnen war, weil das zu einer unzulässigen vorweggenommenen Offenbarung der Meinung des Richters zur Hauptsache geführt hätte,

---

1 Vgl. Trib.Milano, 6.7.1953, Mon.trib.1953, S.283 f bezügl. der Klage eines deutschen Staatsangehörigen und Trib.Torino,15.12.1954, Foro pad.1955 I Sp.1351 ff bezügl.der Klage einer franz. Gesellschaft mit Sitz in Frankreich.
2 Trib.Torino,15.12.1954, a.a.O.;vgl.auch FABOZZI
3 So auch ausdrückl.Trib.Torino,15.12.54/ a.a.O.
4 So ausdrücklich auch § 171 der griech ZPO.
5 App.Catanzaro, 14.1.1954, Cal.giud.1954, S.208; Trib.Torino,8.8.1951, Foro it.1952 I Sp.132;

und durch das Erlöschen des Prozesses im Fall der nicht fristgerechten Leistung der Kaution der Kläger in unzulässiger Weise an der vollen Ausübung seines ihm zustehenden Klagerechts gehindert worden wäre.

Nach der Gegenmeinung ergab sich die Berechtigung des Richters zu einer summarischen Bewertung des sog. "fumus boni iuris" schon aus dem Wortlaut des Art. 98 C.pr.civ., in dem ausdrücklich von einer eventuellen Verurteilung in die Kosten (l'eventuale condanna) die Rede war. Die Beurteilung aber, ob überhaupt die Möglichkeit einer zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung bestand, konnte wegen der Geltung des "principio della soccombenza", nach welchem die unterliegende Partei grundsätzlich die Kosten trägt, Art. 91 C.pr.civ., nur auf Grund einer summarischen Voruntersuchung der Hauptsache erfolgen.

Daß die Unbegründetheit der Klage und der Anspruch des Beklagten auf Kostenerstattung zwar wegen Art. 91 C.pr.civ. in den meisten Fällen, aber nicht ausnahmslos zusammenfallen, zeigt sich übrigens an der Bestimmung des Art. 92 Abs. II C.pr.civ., wonach die Kosten aus bestimmten Gründen gegeneinander aufgehoben werden können (compensazione per giusti motivi). Bei Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift ist daher die Möglichkeit eines Kostenerstattungsanspruches des Beklagten trotz einer augenscheinlichen Unbegründetheit der Klage zu verneinen. Der Richter hatte demzufolge auch Art. 92 Abs. II C.pr.civ. in seine Voruntersuchung mit einzubeziehen und

---

D'ONOFRIO Bd. I, Nr. 264; LUCARINI a.a.O., S. 422.

1 App. Palermo, 2.3.1952, Giur.sic. 1952 II S.103; App.Genova, 23.10.1953, Temi gen. 1953, S. 461; Trib.Arezzo,15.3.1954, Dir.fall.1954 II S.561; ANDRIOLI a.a.O.; NEGRO, ZZP 67 (1954) S.245; SATTA, Comm.al.C.pr.civ., Bd. I Art. 98 Anm. 1; BIANCO, Foro it.1952 I Sp. 152 ff.

bei Vorliegen der Voraussetzungen von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abzusehen.[1]

IV. Ausschließliche Befreiung bei Gewährung des Armenrechts

Damit das Institut der cauzione per le spese gegenüber armen Klägern nicht zu einem Justizverweigerungsmittel wurde, sah Art. 98 C.pr. civ. als einzigen Befreiungstatbestand die Zulassung zum Armenrecht vor.

Nach Art. 15 des Regio Decreto vom 30.12. 1923, Nr. 3288, setzt die Gewährung des Armenrechts in Italien voraus, daß der Antragsteller sich in einem Zustand der Armut (stato di povertà) befindet. Außerdem muß der sog. fumus boni iuris gegeben sein, d.h. es muß ein für den Antragsteller günstiger Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache als wahrscheinlich erscheinen (probabilità dell'esito favorevole nella causa ad affare).

Gem. Art. 16 Abs. I ist unter Armut zwar nicht eine totale Mittellosigkeit zu verstehen, aber doch ein Zustand, der den Antragsteller außerstande setzt, die Kosten des Verfahrens zu bestreiten.

Ausländer werden wie auch Staatenlose in Italien unter den gleichen Voraussetzungen zum Armenrecht zugelassen wie Inländer. Da das Recht auf einstweilige Kostenbefreiung nicht unter die in Art. 16 der einleitenden Bestimmungen zum Codice civile aufgeführten Rechte fällt, kommt es auf eine Verbürgung der Gegenseitigkeit durch den Heimatstaat des betreffenden Ausländers

1 Siehe BIANCO a.a.O. Sp. 135 f.

nicht an.[1]

Als nicht zugelassen zum Armenrecht (non ammesso al gratuito patrocinio) i.S.d. Art. 98 C.pr.civ. war der Kläger sowohl dann anzusehen, wenn sein Antrag auf vorläufige Kostenbefreiung abgelehnt worden war, als auch dann, wenn er einen solchen Antrag gar nicht gestellt hatte.[2]

Nach der Rspr. des Kassationshofes kam eine Befreiung von einer bereits auferlegten Sicherheit bei erst nachträglicher Zulassung zum Armenrecht nicht mehr in Betracht.[3]

D. Übersicht über jene Länder, in denen der Kläger überhaupt nicht zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet ist

Die rechtsvergleichende Betrachtung wird vervollständigt durch eine Übersicht über jene Länder, deren geltendes Prozeßrecht das Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gar nicht kennt. Soweit diesbezüglich die Rechtslage bis heute geklärt ist[4], handelt es sich dabei um:

---

1 Wörtlich heißt es in Art. 14 Abs. I des R.D. vom 30.12.1923: "Tutti coloro che si trovino nelle condizioni prescritte nell'articolo seguente, non esclusi gli stranieri, possono essere ammessi al beneficio di gratuito patrocinio." Vgl. auch MORELLI S. 81 ff.

2 Cass., 23.7.1953, Nr. 2489, Rep.Foro it. 1953 unter "spese giudiziali" Nr. 162.

3 Cass., 4.7.1959, Nr. 2129, Giust.civ.Rep.1959 unter "spese giudiziali" Nr. 20; a.A. dagegen Trib.Trieste, 23.5.1953, Foro pad. 1953 I Sp. 1110, wonach in diesem Fall automatisch der Widerruf der auferlegten Sicherheit zu erfolgen hatte.

4 Vgl. dazu die Länderübersichten bei FASCHING S. 485 ff; SZASZY S. 427 Fn. 1; BÜLOW-ARNOLD und LANGENDORF jeweils unter den Ländernamen, siehe auch die Bekanntmachungen der Justizminister im Bayerischen JMBl 1973, S. 34, 38 ff u.i. Niedersächs. Rpfl 1973, S. 144, 145 ff.

Afghanistan, Ägypten[1], Bulgarien[2], Chile, Ecuador, Finnland[3], Honduras, Italien, Island, Kolumbien, den Libanon[4], Libyen[5], Marokko[6], Peru, Portugal, Rumänien[7], Syrien[8], Tunesien[9] und die UdSSR[10]. Hinzugehkommen ist jetzt auch Frankreich, nachdem als Folge der Abschaffung der Art. 166, 167 C.pr.civ. a.F. im Zuge der Einführung des neuen C.pr.civ. der französische Gesetzgeber mit dem Gesetz Nr. 75-596 vom 9.7. 1975 auch Art. 16 C.civ. ausdrücklich außer Kraft gesetzt hat.[11]

Was speziell die Rechtslage in Italien angeht, so ist - wie bereits ausgeführt wurde - Art. 98 C.pr.civ. nach einer Geltungsdauer von 18 Jahren durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 29.11.1960 unwiderruflich abgeschafft worden.[12] Eine Wiedereinführung des Instituts in abgewandelter Form würde daher ein im Schrifttum zum Teil auch gefordertes[13] Tätigwerden des italienischen Gesetzgebers voraussetzen. Bis heute ist in dieser Richtung jedoch nichts entscheidendes geschehen.

Nach dem geltenden italienischen Prozeßrecht kann dem Kläger eine Sicherheitsleistung für die

---

1 Siehe DILGER, ZZP 85 (1972) S. 414 f.
2 STALEV, S. 35.
3 Siehe WREDE, S. 97.
4 DILGER a.a.O., S. 420.
5 DILGER a.a.O., S. 420.
6 DILGER a.a.O., S. 422.
7 STALEV a.a.O. m.w.N.
8 DILGER a.a.O., S. 423.
9 DILGER a.a.O.
10 Siehe LUNZ, S. 29 f.
11 Siehe auch oben S. 94 f.
12 Siehe dazu oben S. 124 f.
13 Vgl. z.B. DE PETRIS, Giur.it. 1961 IV Sp.41.

Prozeßkosten also nicht auferlegt werden. In einigen dem Verfassungsgerichtsurteil nachfolgenden zivilgerichtlichen Entscheidungen[1] wird besonders herausgestellt, daß auch ein ausländischer Kläger nicht kautionspflichtig ist, und zwar selbst dann nicht, wenn nach den Gesetzen seines Heimatstaates vor dessen Gerichten ein italienischer Staatsangehöriger eine Prozeßkostensicherheit zu leisten hätte.[2]

---

1 App. Napoli, 26.3.1963, Dir.e giur. 1963, S. 432; Trib.Roma, 6.12.1962, nachgewiesen i. Rep.generale annuale Foro it. 1964, S. 2676 Nr. 176.

2 Vgl. hierzu GIULIANO S. 131 ff; CANSACCI, S. 31 Nr. 12; BISCOTTINI, Dir.int.1960 I 316.

IV. T e i l : Kritische Würdigung der in § 110 ZPO geregelten Ausländerkaution und Lösungsdiskussion

Im Anschluß an die am Beispiel der Art. 16 des franz. C.civ., Ord. 23 R.S.C. und Art. 98 der it. C.pr.civ. aufgezeigten, in den modernen Rechtsordnungen verwirklichten Ausgestaltungsmöglichkeiten des Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten soll im folgenden die Bestimmung des § 110 ZPO einer kritischen Würdigung unterzogen werden. Nach der Zielsetzung der Arbeit solldiese rechtspolitische Betrachtung ,welche gleichsam die Grundlage für die im Anschluß daran vorzunehmende Lösungsdiskussion bilden soll, hier jedoch auf die Frage beschränkt werden, ob und inwieweit es gerechtfertigt erscheint, die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung von der ausländischen Staatsangehörigkeit des Klägers abhängig zu machen.

A. Kritik an der ausländischen Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht des Klägers

Die kritischen Stimmen gegenüber einer auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers abstellenden Regelung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten sind zahlreich und reichen weit zurück.

Schon im 19. Jahrhundert gab es mehrfach internationale Bestrebungen, das als reine Ausländerkaution ausgestaltete Institut abzuschaffen. So hat sich z.B. das Institut de Droit International in dem Züricher Beschluß von 1877[1] für eine Beseitigung ausgesprochen.

---

1 Annuaire II, S. 44.

Des weiteren hatte im Jahre 1894 eine Kommission, die in Den Haag zur Ausarbeitung eines Entwurfes zur Abschaffung der Ausländerkaution eingesetzt war, die Frage erörtert, ob man den verschiedenen Teilnehmerstaaten der damaligen Konferenz nicht vorschlagen sollte, die Sicherheitsleistung nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Klägers zu verlangen, und zwar unabhängig davon, ob der Kläger Inländer oder Ausländer ist. Von einem solchen Vorschlag wurde letztlich nur abgesehen, weil man der Auffassung war, daß er einen unzulässigen Eingriff in die innerstaatliche Gesetzgebung in sich schließe.[1] In das Abkommen von 1896 wurde alsdann der Befreiungstatbestand aufgenommen, wie er im wesentlichen auch noch in Art. 17 des Haager ZPrÜbK von 1954 enthalten ist.

Angeführt sei schließlich der Codigo Bustamente[2], der in seinen Art. 383-386 ebenfalls Stellung gegen das Institut der Ausländerkaution bezieht.[3]

Trotz dieser und den in zahlreichen internationalen Verträgen zum Ausdruck gebrachten Tendenzen zur Abschaffung der Ausländerkaution hat diese sich in den Prozeßgesetzen einer ganzen Reihe von Ländern, u.a. auch in § 110 ZPO, bis heute gehalten.

---

1 Vgl. hierzu MANDY S. 157 - 158, Nr. 154.

2 Dabei handelt es sich um einen Code de droit international privé, auf den sich südamerikanische und zentralamerikanische Staaten anläßlich der 6. Panamerikanischen Konferenz von 1928 in Habana geeinigt haben. Er basiert im wesentlichen auf den Regelungen eines Vertrages, der 1889 während eines Kongresses in Montevideo zwischen den Staaten Argentinien, Bolivien, Paraguay, Peru, Columbien und Uruguay zustande kam.

3 Siehe den Text bei DE LAPRADELLE-NIBOYET a.a.O. Nr. 14.

Die zu ihrer Rechtfertigung und Erhaltung vorgetragenen Argumente stellen in erster Linie das Sicherungsbedürfnis des Beklagten in den Vordergrund. Für diesen ergebe sich, so heißt es, bei fehlendem Vermögen des ausländischen Klägers im Inland ein erhebliches Risiko. Er laufe Gefahr, auf Schwierigkeiten bei der Vollstreckung im Ausland zu stoßen, letztlich könne sich auch eine nicht vorausgesehene Zahlungsunfähigkeit des ausländischen Klägers herausstellen. Gegenüber einem derart realen Sicherungsbedürfnis des Beklagten müsse der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung von In- und Ausländern im Prozeß zurückstehen.

Darüber hinaus wird die Ausländerkaution aber auch als ein erforderliches Mittel der Vergeltung angesehen, durch das allein man andere Staaten veranlassen könne, ihrerseits darauf zu verzichten, von deutschen Klägern eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

Mißt man das Institut der Ausländerkaution an dem rechtspolitischen Zweck, den Beklagten im Falle des Obsiegens vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen, so erscheint es keineswegs als folgerichtig, wenn in § 110 Abs. I ZPO die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung von der ausländischen Staatsangehörigkeit des Klägers abhängig gemacht wird.[1] Insoweit ist die Vorschrift zugleich zu eng und zu weit gefaßt. Hat ein ausländischer Kläger, gegen welchen ein inländischer Vollstreckungstitel vorliegt, Wohnsitz und Vermögen in der BRD, so braucht der Beklagte als Vollstreckungsgläubiger gar nicht erst eine ausländische Behörde zu bemühen. Er kann vielmehr ungehindert in das inländische Vermögen des Ausländers nach den Vorschriften der ZPO vollstrecken. Da ausländische Vorschriften ihn daran nicht hindern können, und sich aus der Staatsangehörigkeit

1 Vgl. auch BEITZKE AcP 151, S.268, 275; RIEZLER S.153; RGZ 36, S.393, 395.

des betreffenden Ausländers auch keine sonstigen besonderen Schwierigkeiten ergeben, ist der Beklagte in diesem Fall auf eine u.U. unsichere Vollstreckung im Ausland überhaupt nicht angewiesen. Hat ein Kläger im umgekehrten Fall Wohnsitz und Vermögen ausschließlich im Ausland, und ist der Beklagte infolgedessen in der Tat auf eine Rechtsverfolgung im Ausland angewiesen, so muß es ebenso als inkonsequent angesehen werden, daß in diesem Fall nur der ausländische nicht aber der inländische Kläger kautionspflichtig ist.

Nach den Motiven hat der Gesetzgeber eine Sicherheitsleistungspflicht bei einem deutschen Kläger deshalb nicht für notwendig angesehen, "weil gegen jeden inländischen Kläger die Rechtshilfe gegeben wird."[1] Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Zunächst einmal ist festzustellen, daß die Vollstreckung eines deutschen Titels überhaupt nur dann im Wege der internationalen Rechtshilfe in Betracht kommt, wenn dieser im Ausland ohne weiteres vollstreckt werden kann, d.h. selbst ein Vollstreckungsurteil oder eine Vollstreckbarkeitserklärung durch Beschluß eines Gerichts in dem jeweiligen ausländischen Vollstreckungsstaat nicht mehr erforderlich sind. Diese der Vorschrift des § 791 ZPO zu entnehmenden Voraussetzungen sind zur Zeit im Verhältnis zu keinem anderen Staat mehr gegeben.[2] Es kann daher hier dahingestellt bleiben, inwieweit sich

---

1 HAHN, Bd. II, S. 205.

2 Vgl. STEIN-JONAS, 19. Aufl., § 791 Anm. I. Auch vor Beginn des 2. Weltkrieges kam eine Vollstreckung im Wege der Rechtshilfe gem. § 791 ZPO nur noch gegenüber der Tschechoslowakei und ausschließlich für Kostenentscheidungen gegenüber Ungarn in Betracht. Vgl. STEIN-JONAS, 18. Auf., § 791 Anm. I.

die internationale Rechtshilfe gegen einen Deutschen problemloser darstellt als gegen einen Ausländer. Bei der davon zu unterscheidenden Frage der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile[1] werden jedenfalls keine wesentlichen Unterschiede im Hinblick darauf gemacht, ob der Schuldner Angehöriger des Urteilsstaates ist oder nicht.

Die den nationalen Gesetzen vorgehenden Staatsverträge über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile[2] sehen keine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit des Schuldners vor.

Was das autonome Recht der einzelnen Staaten angeht, so besteht z.B. im deutschen Recht eine unterschiedliche Behandlung nur insoweit, als § 328 Abs. I Nr. 2 ZPO i.V.m. § 723 Abs. II S. 2 ZPO ausschließlichbei einem unterlegenen deutschen Beklagten eine Versagung der Vollstreckbarerklärung gem. §§ 722, 723 ZPO dann vorsieht, wenn dieser sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt worden ist.[3]

Urteile i.S.d. § 328 ZPO sind zwar grundsätzlich auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse.[4] Ange-

---

1 Die Fragen der internationalen Rechtshilfe und der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile werden heute als zwei selbständige Gebiete des internationalen Zivilprozeßrechts angesehen. Vgl. NAGEL, Nationale und internationale Rechtshilfe im Zivilprozeß, S. 63 und Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des internationalen Zivilverfahrensrechts, S.15; LUNZ, S. 13.

2 Zu den einzelnen Verträgen s.unten S.182 ff.

3 LINKE S. 110 ff und GEIMER, NJW 1973, S.2138, 2139 sehen in der Bestimmung eine mit den Art. 3 Abs. I, 103 Abs. I GG nicht mehr zu vereinbarende Benachteiligung der Ausländer.

4 Vgl. STEIN-JONAS §328 Anm. III, 1 m.w.N.

sichts des Wortlauts des § 328 Abs. I Nr. 2 ZPO, der ausschließlich den unterlegenen Beklagten vor einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei der Einleitung des ausländischen Erstprozesses schützt[1], bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob diese Bestimmung bei der Vollstreckung aus einer ausländischen Kostenentscheidung gegen einen im Rechtsstreit unterlegenen deutschen Kläger überhaupt einschlägig ist. Sinn des § 328 Abs. I Nr. 2 ZPO ist es, eine Anerkennung und damit auch eine Vollstreckung aus solchen Urteilen zu verhindern, die auf einem Verfahren beruhen, von dessen Einleitung der Beklagte keine Kenntnis hatte, und in dem er daher keine Möglichkeit zu einer ordnungsgemäßen Verteidigung hatte. Mit Rücksicht darauf ließe sich eine analoge Anwendung der Bestimmung allenfalls für den Fall denken, daß dem deutschen Kläger die auf seine Klageschrift hin erfolgte Ladung nicht in der in § 328 Abs. I Nr. 2 ZPO genannten Form zugestellt worden ist, und gegen ihn infolge dessen ein Versäumnisurteil unter Auferlegung der Kosten ergangen ist. Auch daraus würde sich jedoch keine bedeutende Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Schuldnern im Verfahren der Vollstreckbarerklärung von ausländischen, zu Lasten des Klägers ergangenen Kostenentscheidungen ergeben, denn die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs stellt nach zutreffender Ansicht[2] einen schwerwiegenden mit dem deutschen ordre public nicht zu vereinbarenden Verfahrensverstoß dar, der unabhängig davon, ob der Kostenschuldner Deutscher oder Ausländer ist, schon über § 328 Abs. I Nr. 4 ZPO zur Versagung der Anerkennung und damit auch der Vollstreckbarerklärung führt.

---

1 Kritisch zu dieser Einschränkung unter Hinweis darauf, daß es in einem späteren Stadium des Verfahrens durchaus auch zu einer Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Kläger gekommen sein kann, GEIMER a.a.O.S.2139.

2 Siehe LINKE S. 111 sowie GEIMER a.a.O. S.2139.

Das autonome Recht der anderen Staaten sieht, soweit ersichtlich, bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile überhaupt keine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit des Schuldners vor. Auch der Schutz des Beklagten vor Verstößen im Verfahren vor dem ausländischen Prozeßgericht wird anders als nach § 328 Abs. I Nr. 2 ZPO sowohl Inländern als auch Ausländern gewährt.[1]

Angesichts dieser Rechtslage dürfte es außer Zweifel stehen, daß § 110 Abs. I ZPO durch das Abstellen auf die Staatsangehörigkeit des Klägers dem rechtspolitischen Ziel, den Beklagten im Falle seines Obsiegens vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen, nicht gerecht wird.

Insoweit müssen der Vorschrift erhebliche völkerrechtliche wie auch verfassungsrechtliche Bedenken entgegengebracht werden.

Es kann heute als ein feststehender Grundsatz des Völkerrechts angesehen werden, daß Ausländer freien Zugang zu den Gerichten haben, d.h. in einem dem internationalen Standard entsprechenden Umfang vor inländischen Gerichten als Kläger und Beklagte auftreten können.[2] Zwar wirkt diese völkerrechtlich garantierte Gewährung des inländischen Justizweges grundsätzlich nur innerhalb der jeweils geltenden Prozeßordnungen, und sie beinhaltet für die einzelnen Staaten auch nicht das Gebot, die Fremden im Bereich des Prozeßrechts in jeder Beziehung so zu behandeln wie die eigenen Staatsangehörigen. Soll jedoch die Schutzfunktion dieses Grundsatzes nicht der Gefahr einer weitgehendsten Aushöhlung ausgesetzt sein, so muß der einzelne Staat gehalten sein, über das bloße Offenhalten des Rechts-

---

1 Siehe RIEZLER S. 536 zur Rechtsfrage in Österreich, Italien, Frankreich und England.

2 Vgl. z.B. VERDROSS S.370; BERBER S. 195; DAHM, Bd. I S. 504 und Bd. III S. 190; RIEZLER S. 216 f.

weges hinaus auch dafür Sorge zu tragen, daß das gerichtliche Verfahren nicht aus unsachlichen Gründen verzögert oder sonstwie behindert wird. Wenn aber der rechtspolitisch verfolgte Zweck, den Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen, wie aufgezeigt, es keineswegs rechtfertigt, dem Kläger wegen seiner ausländischen Staatsangehörigkeit eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten abzuverlangen, dann stellt die Vorschrift des § 110 Abs. I ZPO eine mit der Natur der Sache nicht mehr zu vereinbarende Ungleichbehandlung zwischen In- und Ausländern dar, die mit dem richtig verstandenen Grundsatz des freien Zutritts zu den Gerichten nicht mehr in Einklang zu bringen ist.

Im Hinblick auf den ganz wesentlichen Grundsatz des Prozeßrechts, wonach sich die Parteien als gleiche gegenüberstehen[1], erscheint die Vorschrift des § 110 Abs. I ZPO auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unbedenklich.

Der freie Zugang zu den Gerichten gehört zu den aus Art. 1 Abs. I GG deduzierten vom Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG erfaßten egalitären Basisrechten.[2] Grundsätzlich gebietet die Verfassung also, allen Bürgern unter den gleichen Voraussetzungen Rechtsschutz durch die Gerichte zu gewähren. Zwar ist der Gesetzgeber, da in Art. 3 Abs. III GG das Unterscheidungsmerkmal "Staatsangehörigkeit" unstreitig nicht enthalten ist[3], nicht absolut daran gehindert, insoweit die Stellung der Ausländer unterschiedlich von derjenigen der Inländer zu regeln. Die Vor-

---

1 Vgl. z.B. VON JHERING S.387, der ausführt,"daß der Prozeß für die Parteien die Anerkennung ihrer prinzipiellen rechtlichen Gleichheit enthält und seine ganze Einrichtung darauf berechnet ist, diesen Gedanken auch praktisch im Verfahren zu verwirklichen, Licht und Sonne gleich zu verteilen."

2 Vgl. MAUNZ-DÜRIG Art. 3 I Rdn. 42, 22 ff.

3 Vgl. MAUNZ-DÜRIG Art. 3

schrift des § 110 Abs.I ZPO muß sich jedoch an dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. I GG messen lassen, denn dieser garantiert nicht nur den Deutschen, sondern allen Menschen eine Gleichbehandlung vor dem Gesetz.[1]

Eine ungleiche Behandlung trotz im Falle der Klageerhebung gleicher Verhältnisse beinhaltet § 110 Abs. I ZPo einmal insofern, als Ausländer mit Wohnsitz und Vermögen im Inland auf Verlangen des Beklagten eine Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten haben, deutsche Kläger bei gleichen Verhältnissen dagegen nicht unter die Kautionspflicht fallen. Zum zweiten liegt eine Ungleichbehandlung darin, daß die Vorschrift eine Kautionspflicht zwar für Ausländer mit Wohnsitz und Vermögen im Ausland vorsieht, sich aber nicht auf Deutsche erstreckt, die ebenfalls Wohnsitz und Vermögen im Ausland haben.

Da Art. 3 Abs. I GG im Unterschied zu Art. 3 Abs. II GG für den Gesetzgeber aber kein Differenzierungs- sondern lediglich ein Willkürverbot aufstellt, läge ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz allerdings nur dann vor, wenn nicht wenigstens ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung ersichtlich ist.[2]

Daß der vom Gesetzgeber nach den Motiven bezweckte Schutz des Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Fall seines Obsiegens die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigt, wurde bereits dargelegt. An einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Grund fehlt es somit.

Ein sonstwie einleuchtender Grund für die Differenzierung[3] könnte jedoch das zweite zur Rechtfertigung der 'usländerkaution vorgebrachte Argument beinhalten, nach welchem das Institut

---

1 BVerfGE 30, 409, 412.

2 Vgl. dazu auch VON MANGOLDT-KLEIN Art. 3 Anm. II 7; BEITZKE, Grundgesetz und Internationalprivatrecht, S. 18 f, 21.

3 Vgl. dazu BVerfGE 18, 121, 124; 19, 101, 115; 21, 12, 26.

als Mittel der Retorsion dem Schutz deutscher Kläger im Ausland dienen soll. Zum Teil[1] wird das Institut unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1971[2] im Hinblick auf den dem Gedanken der Retorsion Rechnung tragenden Befreiungsgrund der verbürgten Gegenseitigkeit in § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten.

In dem in Bezug genommenen Beschluß hat es das BVerfG als mit Art. 3 GG vereinbar angesehen, daß § 12 des Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904[3] Ausländern eine Haftentschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nur gewährte, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt war. Als ausreichenden sachgerechten Grund hat es das BVerfG dabei angesehen, daß Angehörigen anderer Staaten im Inland nicht mehr Rechte eingeräumt werden sollen, als sie ein Deutscher in dem Heimatstaat des jeweiligen Ausländers genießt. Es sei eine sachgerechte Erwägung, den anderen Staaten eine Gleichstellung ihrer Staatsangehörigen im Inland nur als Gegenleistung für eine entsprechende Gleichstellung der Inländer in dem betreffenden Ausland anzubieten.

Selbst wenn ein solches Vorgehen auch völkerrechtlich durch den Grundsatz der Gegenseitigkeit oder Reziprozität grundsätzlich gedeckt ist, so gilt dieses eben doch nicht ausnahmslos.[4] M.E. stehen der schlichten Übertragung der vom

---

1 z.B. BAUMBACH-LAUTERBACH §110 Anm. 1) A und 3).

2 BVerfGE 30, S. 409 ff.

3 RGBl 1904 S.321. Inzwischen ist das Gesetz gem. §§ 17 Abs. I Nr. 2, 21 des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen v.8.3.1971 am 11.4.1971 außer Kraft getreten.

4 Vgl. auch SCHIEDERMAIR S. 30.

BVerfG zu § 12 UHaftEntschG angeführten Überlegungen auf die Bestimmung des § 110 ZPO nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Sieht man den Grundsatz der Reziprozität als den die Ausländerkaution allein rechtfertigenden Gesichtspunkt an, so ist zunächst einmal nicht einzusehen, wieso dieses in der Form einer Ausnahmevorschrift zum Ausdruck gebracht wird, grundsätzlich aber zunächst die Verpflichtung aller Ausländer gesetzlich normiert ist. Insoweit wäre daher, um den faden Beigeschmack einer generellen Ausländerdiskriminierung zu beseitigen, in jedem Fall eine redaktionelle Änderung der Vorschrift geboten. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch eine andere Überlegung. Während es bei § 12 i.V.m. § 1 Abs. I UHaftEntschG allein um die Beziehung des einzelnen Ausländers zum Staat geht, d.h. darum unter welchen Voraussetzungen der Ausländer dem Staat gegenüber einen bestimmten Anspruch geltend machen kann, betrifft die Regelung des § 110 ZPO das Verhältnis des ausländischen Klägers zu dem ihm im Prozeß auf gleicher Stufe gegenüberstehenden Beklagten. Nach den Motiven ist die Vorschrift des § 110 ZPO ganz vorrangig zum Schutz des Beklagten vor Nachteilen bei der Vollstreckung im Falle seines Obsiegens entstanden. Es wäre nun geradezu paradox, wenn man die jetzige Fassung des § 110 Abs. I ZPO auf Grund eines Befreiungstatbestandes als sachlich gerechtfertigt ansehen wollte, der den beabsichtigten Schutz der Beklagten gerade vereitelt. Den im konkreten Rechtsstreit zu wahrenden Interessen des Beklagten nützt es gar nichts, daß er im rein hypothetischen, sich wahrscheinlich niemals realisierenden umgekehrten Fall im Heimatland des Klägers ebenfalls nicht kautionspflichtig wäre. Der Schutz des Beklagten wäre nur dann gewahrt, wenn die Befreiung bei verbürgter Gegenseitigkeit - so wie es in

§ 166 Nr. 1 des sog. norddeutschen Entwurfs von 1870 noch vorgesehen war - zusätzlich von der Bedingung abhängig gemacht worden wäre, daß in dem Staate des Klägers die den Kostenpunkt betreffende Entscheidung des Prozeßgerichts auch vollstreckt wird. Die Richtigkeit dieser Überlegung spiegelt sich auch darin wider, daß in den meisten internationalen Verträgen, die eine Befreiung von der Sicherheitsleistung vorsehen, gleichzeitig die Vollstreckung einer gegen den Kläger ergehenden Kostenentscheidung gewährleistet wird.[1] Die Unvereinbarkeit des reinen Prinzips der Gegenseitigkeit mit dem mit der Aufnahme des § 110 in die ZPO bezweckten Schutz des Beklagten hindert es m.E., die vom BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des § 12 UHaftEntschG angestellten Überlegungen entsprechend auf die Vorschrift des § 110 ZPO zu übertragen.

Abgesehen davon, bietet die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bei gleichzeitiger Befreiung im Fall der verbürgten Gegenseitigkeit auch keinen ausreichenden Anreiz für ausländische Staaten, die in ihren Prozeßgesetzen geregelte Ausländerkaution abzuschaffen mit der Folge, daß auf diese Weise eine weitgehendste Befreiung deutscher Kläger im Ausland erreicht werden könnte. Das wurde zuletzt noch wieder durch den belgischen Gesetzgeber unter Beweis gestellt, der in Art. 851 des neuen Code judiciaire von 1967, ohne gleichzeitig eine Befreiung bei verbürgter Gegenseitigkeit vorzusehen, die Ausländerkaution gerade mit Rücksicht auf jene Länder beibehalten hat, in deren Prozeßgesetzen sie ebenfalls enthalten ist.

Schließlich scheint die Beibehaltung der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit auch nicht

---

1 Zu den einzelnen Verträgen s.o.S.52 ff.

2 Siehe VAN REEPINGHEN, Rapport sur la réforme judiciaire, Bd. I S. 320, der in diesem Zusammenhang u.a. auch die Vorschrift des § 110 ZPO anführt.

deshalb geboten, weil nur bei einer solchen Ausgestaltung des Instituts für ausländische Staaten, nach deren Gesetzen der Kläger ebenfalls wegen seiner Ausländereigenschaft kautionspflichtig ist, die erforderliche Motivation bestünde, um in einem Abkommen mit der BRD eine Befreiung auf Gegenseitigkeitsbasis zu vereinbaren.

Was die bedeutenderen multilateralen Verträge angeht, so zeigt sich das schon darin, daß den bislang geschlossenen Übereinkommen neben Staaten, deren Prozeßgesetze für die Frage der Kautionspflicht auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers abstellen, durchaus auch solche Staaten beitreten konnten, in denen es für die Kautionspflicht z.B. auf den Wohnsitz des Klägers ankommt.[1]

Die bisherige Entwicklung zeigt weiterhin, daß die Beibehaltung der Ausländerkaution für Staaten mit gleicher Regelung auch keinen Anreiz darstellt, in einem zweiseitigen Abkommen eine gegenseitige Befreiung von der Kautionspflicht zu vereinbaren. Nach dem 2. Weltkrieg sind ganze zwei Abkommen geschlossen worden, die u.a. auch eine Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vorsehen. In Tunesien als einem der beiden Vertragspartner waren deutsche Kläger jedoch schon nach den dortigen Prozeßgesetzen nicht kautionspflichtig, so daß von der vereinbarten Freistellung allein die Tunesier profitierten. Auch in den USA als Vertragspartner des zweiten Abkommens waren deutsche Kläger schon vor Vertragsschluß nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit kautionspflichtig.

Nach alledem muß man wohl zu dem Schluß kommen, daß der Gesichtspunkt der Retorsion und

---

1 Zu den Vertragsstaaten der einzelnen Übereinkommen siehe oben S. 52 f. Bezüglich der innerstaatlichen Regelungen siehe die rechtsvergleichende Darstellung im III. Teil.

Reziprozität kein einleuchtender Grund dafür ist, die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dem Kläger auf Grund seiner ausländischen Staatsangehörigkeit abzuverlangen. Die in § 110 ZPO geregelte Ausländerkaution ist daher als eine unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigende Ausländerdiskriminierung anzusehen, die mit dem Gebot der Gleichbehandlung von In- und Ausländern im Prozeß nicht mehr in Einklang zu bringen ist.[1]

Die jetzige Fassung des § 110 ZPO, mit der die Sicherheitsleistung vom ausländischen Kläger ohne Rücksicht auf den Wohnsitz und das Vermögen erhoben wird, ist nur aus der im Mittelalter in Frankreich entwickelten, fremdenfeindlichen Auffassung heraus verständlich, nach welcher lediglich der Inländer als Angehöriger der inländischen Rechtsgemeinschaft einen unbedingten Anspruch auf Rechtsschutz durch die innerstaatlichen Gerichte hat, dem Ausländer es daher gerade und allein wegen seiner fremden Staatsangehörigkeit zuzumuten ist, vor Inanspruchnahme der Gerichte für die zu erwartende Kostenlast des Beklagten eine Sicherheit zu leisten.[2]

Ein Institut, daß auf einer so verstandenen Schlechterstellung der Ausländer beruht, steht abgesehen davon, daß ihm nach der hier vertretenen Auffassung aus verfassungs- wie auch völkerrechtlicher Sicht erhebliche Bedenken entgegengebracht werden müssen, jedenfalls in einem krassen Widerspruch zum heutigen Entwicklungsstand der internationalen Rechtsbeziehungen und kann angesichts der Zunahme des grenzüberschrei-

---

1 Der Wortlaut des § 110 Abs. I ZPO kollidiert insoweit auch mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWG-Vertrag. De facto wirkt sich dieser Verstoß jedoch deshalb kaum aus, weil mit Ausnahme Irlands im Verhältnis zu den anderen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft eine weitgehende Befreiung auf Grund internationaler Verträge eingreift. Hier sind insbesondere das

Haager ÜbK von 1954 und das deutsch-britische Abkommen von 1928 zu nennen - siehe dazu oben S. 55 f und S. 65 f -. Letzteres sieht allerdings eine Befreiung nur bei Wohnsitz des Klägers im Urteilsstaat vor. In dem gleichen Umfang tritt auch nur im Verhältnis zu Irland eine Befreiung gem. § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO ein - vgl. dazu BÜLOW-ARNOLD E-945.3.

2 Dieses hinter der Ausländerkaution stehende Gefühl der Abneigung gegen Ausländer wurde im internationalen Schrifttum auch bereits mehrfach hervorgehoben. Vgl. z.B. BEITZKE, AcP 151, S. 268, 275; COHN, MDR 1957, S. 210; BATIFFOL, 3. Aufl., Nr. 733; GOWLAND, Foro pad. 1950 III Sp. 58, 60.

tenden Reiseverkehrs, der Inanspruchnahme ausländischer Arbeitskräfte für die eigene Volkswirtschaft, dem umfangreichen internationalen Handel sowie überhaupt der allgemeinen Tendenz zu fortschreitender internationaler Kommunikation daher keineswegs noch als zeitgemäß angesehen werden.[1]

Nicht zuletzt auch deshalb, weil der strikte Wortlaut des § 110 ZPO es nur in einigen wenigen Fällen, wie etwa bei der Kautionspflicht von Personengesellschaften oder juristischen Personen, zuläßt, zu einer sachgerechten am Schutzzweck der Vorschrift orientierten Lösung zu gelangen, erscheint daher eine Abschaffung des § 110 ZPO in der geltenden Fassung als unumgänglich.

B. Lösungsdiskussion

Nach der vorstehenden Kritik bieten sich für eine Reform des§ 110 ZPO im wesentlichen die am Beispiel der Art. 16 franz.C.civ., Art. 98 it. C.pr.civ. und Ord. 23 R.S.C. aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten an. Es wird aber auch zu überlegen sein, ob man das Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht ganz abschaffen sollte.

---

1 WALKER S. 77 hat die Ausländerkaution bereits im Jahre 1897 als ein Institut bezeichnet, "auf dem der Rost mehrerer Jahrhunderte liegt".

I. Die bloße Ergänzung des § 110 durch eine Befreiung wegen hinreichenden Vermögens im Inland

Die Beibehaltung der grundsätzlichen Verpflichtung ausländischer Kläger mit zusätzlicher Befreiung bei einem zur Befriedigung des Beklagten ausreichenden Vermögen des Klägers im Inland würde insoweit der Regelung des Art. 16 C.civ. entsprechen, die nach der geschichtlichen Betrachtung ja als Vorläufer des § 110 ZPO angesehen werden muß. Ihre Einbeziehung in die Diskussion mag daher auf den ersten Blick verwundern.

Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß, obwohl bis zur jüngst erfolgten Abschaffung des Art. 16 C.civ. in Frankreich gegenüber der Vorschrift des § 110 ZPO eine besondere Diskriminierung der Ausländer noch darin lag, daß nur Inländer die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verlangen konnten, Art. 16 C.civ. dem rechtspolitischen Ziel, dem Beklagten Schutz vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu bieten, andererseits doch dadurch ein gehöriges Maß mehr Rechnung trug, als er eine Befreiung bei hinreichendem Grundbesitz im Inland vorsah.

Gleichwohl würde die Beibehaltung der grundsätzlichen Verpflichtung ausländischer Kläger zur Sicherheitsleistung unter Hinzufügung eines Befreiungsgrundes bei hinreichendem Vermögen im Inland die aufgezeigten Unzulänglichkeiten der geltenden Fassung des § 110 ZPO nur abschwächen, aber nicht vollkommen beseitigen. Zwar würde mit einer derartigen Lösung vermieden, daß Ausländer auch in solchen Fällen kautionspflichtig wären, in denen greifbares Vermögen im Inland vorhanden, und der Beklagte demzufolge auf eine Vollstreckung im Ausland nicht angewiesen wäre.

Eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung bestünde jedoch insoweit fort, als Inländer ohne Wohnsitz und Vermögen im Inland anders als sich in gleicher Lage befindliche Ausländer nach wie vor von der Kautionspflicht ausgenommen blieben, obwohl der Beklagte - wie aufgezeigt - beiden Gruppen gegenüber bezüglich der Vollstreckung den gleichen Bedingungen ausgesetzt ist.[1]

Bei konsequenter Verfolgung des rechtspolitischen Zieles, den Beklagten im Falle des Obsiegens vor einer erschwerten und unter Umständen sogar vergeblichen Rechtsverfolgung im Ausland zu schützen, läßt sich eine befriedigende Lösung somit nur dann finden, wenn man davon abgeht, die Kautionspflicht des Klägers von seiner ausländischen Staatsangehörigkeit abhängig zu machen.

II. Der Wohnsitz des Klägers als Anknüpfungspunkt für die Kautionspflicht

Zur gänzlichen Vermeidung der aufgezeigten ungerechtfertigten Ausländerdiskriminierung bietet es sich für eine Reform des § 110 Abs. I ZPO an, entsprechend der Fassung des § 37 Abs. VI PatG und dem Beispiel einiger anderer Rechtsordnungen,wie z.B. dem englischen Recht, folgend, bezüglich der Kautionspflicht auf den Wohnsitz des Klägers im Ausland abzustellen.[2]

Hinter dem rechtspolitischen Ziel, den Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen, steht die Erkenntnis, daß

---

1 Vgl.auch die von DROZ, Recueil général des lois 1973, S. 281 ff vorgebrachte Kritik an der Regelung des Art. 16 C.civ.

2 Vgl. DROZ a.a.O., der eine entsprechende Reform des Art. 16 C.civ. forderte.

die Zuständigkeit inländischer Vollstreckungsorgane auf das staatseigene Hoheitsgebiet beschränkt ist. Demzufolge bedarf der Beklagte eines Schutzes, wenn er im Falle seines Obsiegens, auf eine Vollstreckung im Ausland angewiesen wäre. Die Gefahr einer solchen Notwendigkeit besteht für ihn grundsätzlich dann, wenn der Kläger seinen Wohnsitz, wo die Vollstreckung regelmäßig zu betreiben ist, im Ausland hat. Daß sehr bald nach Einführung der ZPO auch der deutsche Gesetzgeber zu dieser Einsicht gelangt ist, zeigt die Vorschrift des § 37 Abs. VI PatG, nach der es für die Frage der Kautionspflicht ebenfalls auf den Wohnsitz des Klägers im Ausland ankommt.[1] Diese mit der Novelle zum Reichspatentgesetz 1891 geschaffene Regelung bestätigt zudem, daß auch der Gedanke der Retorsion kein Abstellen auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Klägers gebietet, denn sonst hätte der Gesetzgeber die Kautionspflicht in Patentsachen sicher nicht abweichend von § 110 Abs. I ZPO geregelt.

Die generelle Anknüpfung an den Wohnsitz des Klägers ließe die bei der geltenden Fassung des § 110 Abs. I ZPO gegebene unterschiedliche Beurteilung der Kautionspflicht von natürlichen Personen - ob staatenlose oder nicht -, juristischen Personen und Personengesellschaften entfallen. Kläger, die ihren Wohnsitz bzw. Sitz in der DDR haben, wären nach den bereits zur jetzigen Fassung gemachten Ausführungen[2] zwar nicht in direkter, wohl aber in analoger Anwendung der auf den Wohnsitz im Ausland abstellenden

1 Siehe auch § 11 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer und die mit der Novelle von 1933 in die Vorschrift des § 110 Abs. I ZPO eingefügte Regelung für Staatenlose. Vgl. dazu STEIN-JONAS, 14.Aufl. § 110 Anm. I 1a.

2 Siehe oben S.12 ff.

Neuregelung grundsätzlich kautionspflichtig, es sei denn, sie könnten einen besonderen Befreiungsgrund für sich in Anspruch nehmen.

Da der Beklagte trotz Wohnsitz des Klägers im Ausland auf eine Vollstreckung außerhalb des inländischen Jurisdiktionsbereiches dann nicht angewiesen ist, wenn der Kläger im Inland ein zur Deckung der Kosten des Beklagten hinreichendes Vermögen besitzt, in welches letzterer ja ohne weiteres vollstrecken kann, ist in diesem Fall in konsequenter Verfolgung des rechtspolitischen Zieles der Kautionspflicht eine Befreiung des Klägers geboten.

Dabei erscheint es nicht sinnvoll, einen solchen in § 110 Abs. II ZPO aufzunehmenden Befreiungstatbestand, der Regelung des Art. 16 C.civ. entsprechend, auf ein hinreichendes Grundvermögen zu beschränken. Grundsätzlich bietet jedes andere im Inland befindliche Vermögen dem Beklagten die gleichen Sicherheiten. Allerdings wird man das Vermögen nicht schon dann als hinreichend ansehen können, wenn es nur seinem Umfang nach eine erfolgreiche Vollstreckung gewährt. Es muß vielmehr darüber hinaus auf eine gewisse Dauer angelegt sein. Andernfalls bestünde eine zu große Gefahr, daß der Kläger im Verlaufe des Rechtsstreits sein Vermögen ins Ausland bringt. Gegen ein solches Vorgehen wäre der Beklagte nämlich in ausreichender Weise auch nicht dadurch geschützt, daß er analog § 111 ZPO noch nachträglich eine Sicherheitsleistung verlangen könnte, denn entsprechend dem jeweiligen Prozeßstadium wären ihm ja bereits Kosten entstanden, die er, falls der Kläger die nachträglich angeordnete Kaution nicht leistet, nun nicht mehr im Inland beitreiben könnte.

Ist im Zuge der Einführung einer auf den Wohnsitz abstellenden Neufassung auf der einen

Seite die Regelung einer Befreiung bei hinreichendem, die Kosten des Beklagten deckendem Vermögen des Klägers im Inland erforderlich[1], so sollte andererseits der in der jetzigen Fassung des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO enthaltene Befreiungstatbestand der verbürgten Gegenseitigkeit gestrichen werden. Sieht man in der Auferlegung der Sicherheitsleistung eine rein fremdenfeindliche Benachteiligung des Klägers als Folge seiner ausländischen Staatsangehörigkeit, dann mag es als ein legitimes Anliegen der Gegenseitigkeitsklausel angesehen werden, dafür Sorge zu tragen, daß ein Ausländer im Inland andererseits auch nicht schlechter behandelt wird als ein Inländer im Heimatstaat des betreffenden Ausländers. Bei einer sachlich gerechtfertigten, vom Beigeschmack einer Ausländerdiskriminierung befreiten Regelung der Kautionspflicht, nach der es auf den Wohnsitz des Klägers ankommt, ist für eine solche Gegenseitigkeitsklausel dagegen kein Raum. Die ihr zugrundeliegende ratio läuft mit Aufgabe der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt ins Leere. Außerdem würde ihre Beibehaltung dazu führen, daß in den Fällen ihrer Anwendung der durch die Prozeßkostenkaution bezweckte Schutz des Beklagten vereitelt würde.

Schließlich sollte in § 110 Abs. II ZPO wiederum im Hinblick auf das rechtspolitische Ziel der Sicherheitsleistung eine Befreiung dann vorgesehen werden, wenn auf Grund eines bestehenden Vollstreckungsabkommens mit dem jeweiligen "Wohnsitzland" des Klägers die Vollstreckung der möglicherweise zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung in ausreichender Weise gesichert ist.[2]

---

1 Ein entsprechender Befreiungstatbestand sollte nicht zuletzt der Rechtsklarheit wegen auch in § 37 Abs. VI PatG eingefügt werden.

2 Vgl. dazu auch unten S. 182 ff.

III. Zur Neuregelung der Kautionspflicht in Anlehnung an Art. 98 des it.C.pr.civ. und Art. 171 der griechischen ZPO

Wie bei der Anknüpfung an den Wohnsitz des Klägers könnte der Eindruck einer nicht gerechtfertigten Ausländerdiskriminierung auch dann nicht aufkommen, wenn nach dem Vorbild des Art. 98 der it.C.pr.civ. und entsprechend Art. 171 der griechischen ZPO die Bestimmung des § 110 ZPO in der Weise neugefaßt würde, daß künftig der Kläger ganz allgemein dann zur Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten herangezogen werden könnte, wenn die Gefahr bestünde, daß im Falle seiner Verurteilung in die Kosten eine vom obsiegenden Beklagten durchgeführte Zwangsvollstreckung erfolglos verlaufen würde.[1]

Es darf nicht verkannt werden, daß eine solche Reform über das ganz offensichtlich vom ZPO-Gesetzgeber bei Schaffung des § 110 verfolgte rechtspolitische Ziel, den Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen, hinausgehen würde. Während eine auf den ausländischen Wohnsitz des Klägers abstellende Neuregelung einschließlich der Befreiung bei hinreichendem Vermögen im Inland lediglich die folgerichtige Ausgestaltung des vom Gesetzgeber nach den Motiven bezweckten Schutzes des Beklagten auf dem Gebiet des internationalen Zivilprozeßrechts speziell im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung von Kostenentscheidungen darstellt, wäre demgegenüber die eigentliche Zielrichtung einer in Anlehnung an Art. 98 C.pr.civ.

1 Erst kürzlich wurde Art. 171 der griech.ZPO noch von KOKKINI-IATRIDOU S. 72 als die ideale Regelung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten hingestellt. NEGRO, ZZP 67 (1954) S. 237 ff trat für eine Annahme der Regelung des Art. 98 C.pr.civ. ein, dieses allerdings zu einer Zeit, als der italienische Verfassungsgerichtshof die Bestimmung noch nicht für verfassungswidrig erklärt hatte.

einzuführenden Regelung eine ganz andere. Im Vordergrund stünde dabei nicht allein das Gebot, den Beklagten vor Nachteilen zu schützen, die sich aus einer über die Grenzen der BRD hinausreichenden Rechtsverfolgung ergeben könnten. Die Zielrichtung einer solchen Regelung wäre es vielmehr, den Beklagten generell gegen Nachteile abzusichern, die ihm daraus entstehen könnten, daß er von einem Kläger verklagt wird, dessen allgemeine Vermögenssituation keine hinreichende Gewähr für eine erfolgreiche Vollstreckung bietet. Dieses wäre entsprechend der in Italien zu Art. 98 C.pr.civ. entwickelten Praxis allerdings auch dann der Fall, wenn sich das gesamte Vermögen des Klägers im Ausland befände, und der obsiegende Beklagte daher auf eine Vollstreckung außerhalb der BRD angewiesen wäre.

Vor Erörterung der Frage, inwieweit es zweckmäßig erscheint, eine Reform des § 110 ZPO und, einer innerstaatlichen einheitlichen Regelung wegen, auch des § 37 Abs. VI PatG nach dem Vorbild des Art. 98 C.pr.civ. vorzunehmen, muß diese Bestimmung zunächst einmal auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft werden.

Diesbezügliche Bedenken bestehen nicht zuletzt deshalb,weil der italienische Verfassungsgerichtshof durch Urteil vom 29.11.1960 Art. 98 C.pr.civ. wegen Verstoßes gegen die Art. 3 und 24 der italienischen Verfassung[1] für verfassungs-

1 Art.3: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinione politiche, di condizioni personali e sociali.
E compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effectiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

widrig erklärt hat.[1]

Einen Verstoß gegen das von Art. 3 der italienischen Verfassung aufgestellte Verbot der Benachteiligung von Personen auf Grund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse (senza distinzione di condizioni personali e sociali) sah der Verfassungsgerichtshof darin, daß die Kautionspflicht des Art. 98 C.pr.civ. sich ausschließlich gegen weniger Wohlhabende richtete und Kläger, die ein gewisses Vermögen haben, nicht treffen konnte. Das Gericht war der Auffassung, daß diese Ungleichbehandlung auch nicht dadurch ausreichend beseitigt wurde, daß Art. 98 C.pr.civ.eine Befreiung von der Kautionspflicht für den Fall vorsah, daß der Kläger zum Armenrecht zugelassen war. Zur Begründung wurde recht oberflächlich darauf hingewiesen, daß die Gewährung des Armenrechts nicht im Wege eines hinreichend beschleunigten Verfahrens verfolgt werden kann, und außerdem den Zustand der Armut (povertà) voraussetzt. Mit dem letzteren Argument wollte der Verfassungsgerichtshof offensichtlich auf die Diskrepanz zur Begriffsbestimmung des Art. 24 der Verfassung hinweisen, welcher nicht den Armen, sondern nach Auffassung des Gerichts weitergehend den "Nichtwohlhabenden" (non abbienti) das Recht und die Mittel garantiert, vor Gericht als

---

Art. 24: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.
La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari."

1 Corte Costituzionale, 29.11.1960, Nr.67, Riv. dir.proc.1961, S.285 ff. In der it. Literatur ist die Entscheidung heftig diskutiert worden. Zustimmend BIANCHI D'ESPINOSA, Giust.civ.1960 III S.209 ff; vgl. auch LUCARINI, Riv.dir. proc.1958,S.421; kritisch GUALANDI,Riv.trim. proc.1961,S.282 ff; SATTA,Giur.cost.1960, S. 1197 ff; PIZZORUSSO, Giur,it.1961 I,1 S.273 ff; DE PETRIS,Giur.it.1961 IV S. 36 ff.

Kläger oder Beklagte aufzutreten. Diese Unterscheidung leuchtet allerdings nur schwerlich ein, wenn man berücksichtigt, daß der Zustand der povertà i.S.d. Art. 15 des Regio Decreto vom 30.12.1923 nicht die totale Mittellosigkeit erfordert, sondern nur die Unfähigkeit, für die Kosten des Verfahrens aufzukommen.[1] Der Hinweis auf das zu langwierige Armenrechtsverfahren[2] wird erst dann so recht verständlich, wenn man sich die Rechtsprechung des Kassationshofes vergegenwärtigt, nach welcher der Richter die Sicherheitsleistung auch dann anordnen konnte, wenn der Kläger einen Antrag auf Zulassung zum Armenrecht bereits gestellt hatte, über diesen aber noch nicht entschieden war. Die nachträgliche Zulassung konnte den Kläger von der bereits auferlegten Kaution dann nicht mehr befreien.[3]

Schließlich rügte der Verfassungsgerichtshof, daß Art. 98 C.pr.civ. im Wege einer zu extensiven Auslegung durch die Rechtsprechung sowohl im Berufungsverfahren auf Kläger und Beklagte der ersten Instanz als auch auf den Widerspruchsführer gegen einen Zahlungsfehl angewendet wurde. Im Zusammenhang mit der von der Rechtsprechung ver-

---

1 Vgl. hierzu auch PIZZORUSSO a.a.O., der zwar bejaht, daß der Begriff "povertà" zu einem engeren Anwendungsbereich führt, als er durch Art. 24 (ai non abbienti) garantiert wird, daraus jedoch zutreffend nicht auf die Verfassungswidrigkeit des Art. 98 C.pr.civ., sondern allein auf die der Regelungen über die Gewährung des Armenrechts schließt. Ebenso CAPPELLETTI, Giur.cost. 1961, S.1285 Fn. 4.

2 Kritisch zum italienischen Armenrechtssystem in Hinblick auf den nach Art. 98 C.pr.civ. vorgesehenen Befreiungsgrund auch BIANCO, Foro it.1952 I Sp. 131 f.

3 Vgl. Cass., 4.7.1959, Nr. 2129, Giust.civ. Rep. 1959 unter"spese giudiziali" Nr. 20.

neinten Anfechtungsmöglichkeit im Wege der Kassationsbeschwerde[1] oder der sofortigen "Beschwerde beim Kollegium[2] sowie der schwerwiegenden Folge des Erlöschens des Prozesses bei Nichtleistung der Kaution, sah das Gericht die Fassung des Art. 98 C.pr.civ. deshalb auch als unvereinbar mit Art. 24 der Verfassung an, wonach jeder, ob In- oder Ausländer, vor Gericht seine Rechte und gesetzlichen Interessen gelten machen kann.

Überprüft man nun eine dem Art. 98 C.pr.civ. bzw. dem Art. 171 der griechischen ZPO entsprechende Regelung der Kautionspflicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz der BRD, so fällt zunächst auf, daß dieses eine der Fassung des Art. 24 der italienischen Verfassung entsprechende Rechtsschutzgarantie nicht kennt.[3] Aus den Art. 20 Abs. I, 3 GG ergibt sich aber, daß die BRD ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat ist. Diesem Verfassungsgrundsatz würde es widersprechen, wenn eine Partei lediglich mangels Vermögens daran gehindert werden könnte, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen. Es würde einen Verstoß gegen das absolute verfassungsrechtliche Verbot der Rechtsschutzverweigerung bedeuten[4], wenn der Kläger allein wegen seiner Mittellosigkeit zur Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten herangezogen werden könnte, denn wegen seiner schlechten Ver-

---

1 Vgl. Cass., 4.8.1950, Nr. 2364, Rep.Foro it. 1950 unter "spese giudiziali" Nr. 112.

2 Siehe die zahlreichen Nachweise in Riv.trim. proc. 1957, Rassegna di GUALANDI S. 1666.

3 Der Wortlaut des Art. 19 IV GG beschränkt sich auf eine Rechtsweggarantie gegenüber Maßnahmen der "öffentlichen Gewalt"; vorliegend geht es jedoch um die Gewährung von Rechtsschutz durch die Gerichte in einer Zivilrechtsstreitigkeit.

mögenslage wäre der Kläger in den meisten Fällen dann wohl auch zur Leistung der Kaution nicht in der Lage, so daß als regelmäßige Folge der Anordnung einer Sicherheitsleistung die Klage für zurückgenommen zu erklären wäre. Das gilt auch mit Rücksicht darauf, daß der Kläger die Sicherheit nicht notwendig durch Hinterlegung von Geld zu erbringen hat, denn als Mittelloser dürfte es für ihn auch mit äußersten, vielfach unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden sein, einen Bürgen zu finden.

Eine verfassungswidrige Rechtsverweigerung wäre jedoch dann nicht gegeben, wenn, wie schon nach dem geltenden Rechtszustand eine Befreiung für solche Kläger normiert würde, denen nach §§ 114 ff ZPO das Armenrecht bewilligt worden ist. Es dürfte sich nämlich um einen kaum faßbaren Grenzfall handeln, daß ein Kläger einerseits zum Armenrecht nicht zugelassen wird, weil er entgegen der in § 114 Abs. I ZPO aufgestellten Voraussetzung zwar imstande ist, ohne Beeinträchtigung des für sich und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, der Bestand seines Vermögens andererseits aber keine hinreichende Gewähr für eine erfolgreiche Vollstreckung aus einer zugunsten des Beklagten ergehenden Kostenentscheidung bieten soll.[1]

Die Kautionspflicht eines mittellosen Klägers, der es unterlassen hat, einen Antrag auf Armenrechtsbewilligung zu stellen, könnte eine Verfassungswidrigkeit der Regelung auch nicht begründen, da in diesem Fall das Nichteingreifen der Befreiung vom Kläger selbst zu verantworten

1 Die sich im italienischen Recht aus der unterschiedlichen Begriffsverwendung in den Armenrechtsvorschriften (povertà) und in Art. 24 der Verfassung (ai non abbienti) ergebende Problematik stellt sich im deutschen Recht nicht.

und er insoweit auch nicht schutzwürdig wäre.

Bei Eingreifen einer vorgesehenen Befreiung von der Kautionspflicht durch Bewilligung des Armenrechts bestünde eine Ungleichbehandlung zwischen einem wohlhabenden und einem mittellosen Kläger nur noch insoweit, als letzterer der Kautionspflicht nur dann entgehen könnte, wenn nach der weiteren Voraussetzung des § 114 Abs. I ZPO die beabsichtigte Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg böte und nicht mutwillig erschiene. Eine solche Ungleichbehandlung muß jedoch als gerechtfertigt angesehen werden. Die gebotene Rücksicht auf die Interessen einer armen Partei in bezug auf den freien und ungehinderten Zugang zu den Gerichten darf nicht dazu führen, die Interessen des Beklagten, dessen Schutz die Prozeßkostenkaution ja letztlich bezwecken soll, ganz außer acht zu lassen. Bei der vorzunehmenden Abwägung der Interessen beider Seiten muß es daher nicht zuletzt auch unter Berücksichtigung des in § 91 ZPO normierten Grundsatzes, wonach die unterliegende Partei sämtliche Kosten zu tragen hat, noch als sachgerecht angesehen werden, wenn die mit der Gewährung des Armenrechts verbundene Befreiung des armen Klägers von den in § 114 Abs. I ZPO bezüglich der Erfolgsaussichten der Klage aufgestellten Voraussetzungen abhängig ist. Daß es einer solchen Einschränkung gegenüber einem reichen Kläger vom Interessenstandpunkt des Beklagten aus gesehen nicht bedarf, liegt auf der Hand, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sein Vermögen eine ausreichende Gewähr für eine erfolgreiche Kostenerstattung bietet.[1]

Die Verfassungswidrigkeit einer dem Art. 98 C.pr.civ. entsprechenden Regelung würde sich auch

1 Zur Vereinbarkeit der in § 114 Abs. I ZPO aufgestellten Voraussetzungen mit den Art. 20 Abs. I, 3 GG vgl. auch BVerfGE 1, 109 = NJW 1952, S. 457.

nicht deshalb ergeben, weil das Armenrechtsverfahren etwa zu langwierig wäre, und dem armen Kläger somit letztlich keinen wirksamen Schutz vor der Kautionspflicht bieten könnte. Zunächst einmal ist dazu festzustellen, daß dem Kläger ja grundsätzlich die Möglichkeit offensteht, den Rechtsstreit in der Hauptsache erst nach Bewilligung des Armenrechts in Gang zu setzen.[1] Überdies wird bei den Gerichten in der BRD über das rechtzeitig eingereichte Armenrechtsgesuch auch regelmäßig in einem beschleunigten Verfahren entschieden.[2] Ein ganz entscheidender Unterschied zur italienischen Rechtsprechung zu Art. 98 C.pr.civ. besteht in diesem Zusammenhang auch darin, daß der Kläger entsprechend § 111 ZPO die Aufhebung einer bereits angeordneten Sicherheitsleistung verlangen kann, wenn ihm nachträglich das Armenrecht bewilligt worden ist.

Die weiteren vom italienischen Verfassungsgerichtshof zur Verfassungswidrigkeit des Art. 98 C.pr.civ. vorgebrachten Argumente beziehen sich nicht auf die in der Vorschrift normierten besonderen Voraussetzungen für die Kautionspflicht des Klägers. Dennoch sei auch insoweit darauf hingewiesen, daß die Gerichte in der BRD eine Sicherheitsleistung ganz konsequent immer nur dem eigentlichen Initiator des Rechtsstreits auferlegen, so daß auch die Gefahr einer verfassungsrechtlich bedenklichen extensiven Auslegung einer nach dem Vorbild des Art. 98 C.pr.civ. vorzunehmende Neuregelung des § 110 ZPO nicht bestünde.

---

1 Vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH § 118 Anm. 1.

2 Vgl. STEIN-JONAS § 118a I vor 1) und 4) m.w.N.

Läßt sich nach alledem feststellen, daß eine dem Art. 98 C.pr.civ. entsprechende Regelung der Kautionspflicht nicht gegen das Grundgesetz verstoßen würde, so bleibt doch die Frage, ob eine entsprechende Reform der § 110 Abs. I ZPO auch zweckmäßig wäre.[1]

Daß die Regelung nicht mit einem Odium behaftet ist, weil sie In- und Ausländer unter gleichen Voraussetzungen der Kautionspflicht unterwirft, wurde bereits einleitend erwähnt. Diesen Vorzug bietet in gleicher Weise aber auch eine an den ausländischen Wohnsitz des Klägers anknüpfende Prozeßkostenkaution. Entscheidend kommt es somit darauf an, inwieweit die allgemeinere dem Art. 98 C.pr.civ. wie auch dem Art. 171 der griechischen ZPO entsprechende Ausgestaltung des Instituts gegenüber der auf den Wohnsitz abstellenden Regelung überhaupt einen weiteren Anwendungsbereich eröffnet, sowie darauf, ob die Ausdehnung so zwingend geboten ist, daß es selbst gerechtfertigt erscheint, ggf. andere sich aus der Übernahme ergebende Nachteile in Kauf zu nehmen.

Auf Grund der verfassungsmäßig gebotenen Befreiung bei Gewährung des Armenrechts käme der Regelung angesichts der verhältnismäßig hohen Zahl der Armenrechtsfälle in der BRD[2] sicher insoweit keine große Bedeutung zu, als nach ihr dem Kläger eine Sicherheitsleistung allein wegen seines nicht hinreichenden Vermögensbestandes auferlegt werden könnte; dieses nämlich nur in den Fällen, in denen es derarme Kläger unterläßt, ein Armenrechtsgesuch zu stellen. Eine Kautionspflicht des Klägers auf Grund seiner besonderen Vermögenssituation käme daher im wesentlichen

---

1 Bejahend NEGRO a.a.O.

2 Vgl. dazu CAPPELLETTI, RabelsZ 30 (1966) S. 256 Fn. 10, der darauf hinweist, daß in Italien z.B. im Jahre 1960 nur in 1 % der Zivilrechtsfälle das Armenrecht gewährt wurde, demgegenüber der prozentuale Anteil in Deutschland aber ca. 20 % beträgt.

nur dann in Betracht, wenn sich das gesamte Vermögen im Ausland befände, und deshalb eine erfolgreiche Vollstreckung des eventuell obsiegenden Beklagten nicht in ausreichender Weise gewährleistet wäre. Insoweit blieben also nur solche Fälle, die gerade auch mit der auf den ausländischen Wohnsitz des Klägers abstellenden Regelung erfaßt werden.

Der größere Anwendungsbereich einer nach dem Vorbild des Art. 98 C.pr.civ. vorzunehmenden Neufassung ergäbe sich letztlich allein daraus, daß danach zusätzlich auch solche Kläger kautionspflichtig wären, die arm i.S.d. § 114 ZPO sind, außerdem aber die von ihnen beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, so daß aus diesem Grunde eine Gewährung des Armenrechts nicht in Betracht kommt.

Es kann wohl nicht als billigenswert angesehen werden, daß ein mittelloser Kläger durch ein mutwilliges und aussichtslos erscheinendes Vorgehen es in der Hand hat, dem Beklagten Kosten für einen Rechtsstreit aufzuzwingen,die dieser trotz seines als sicher erscheinenden Sieges vom Kläger im nachhinein nicht ersetzt bekommt. Demgegenüber darf aber auch nicht außer acht gelassen werden, daß, wenn mit der Übernahme des italienischen bzw. griechischen Instituts ein solches schikanöses Vorgehen des Klägers vereitelt würde, auf der anderen Seite damit dem Beklagten ein weites Feld der Schikane eröffnet würde, denn die Bestimmung lädt ihn förmlich dazu ein, im Rechtsstreit zunächst einmal eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zu verlangen.[1] Hat das Gericht gleichzeitig über ein Armenrechtsgesuch des Klägers zu entscheiden, so mögen die dazu angestellten Prüfungen der Ver-

---

1 Bei Einführung des Art. 98 C.pr.civ. in Italien haben die beklagten Parteien nahezu ausnahmslos von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Vgl. NEGRO a.a.O. S. 246.

mögenslage und der Erfolgsaussichten der Klage für die Frage der Kautionspflicht weitgehendst verwendbar sein. Ist das nicht der Fall, muß das Gericht sich gesondert Klarheit über die Vermögenssituation des Klägers verschaffen. Stellt sich dabei heraus, daß der Vermögensbestand keine hinreichende Gewähr für eine erfolgreiche Vollstreckung bietet, so könnte die Kaution nicht allein deshalb schon angeordnet werden. Das Gericht hätte vielmehr in einer summarischen Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsstreits festzustellen, ob die Klage nicht ganz offensichtlich begründet ist, denn in einem solchen Fall wäre die Gefahr einer erfolglosen Vollstreckung schon deshalb nicht gegeben, weil der Beklagte aller Voraussicht nach in der Hauptsache unterliegen wird und deshalb auch seine Kosten nicht wird ersetzt verlangen können. Aus dem gleichen Gesichtspunkt heraus stünde auch zur Diskussion, ob das Gericht nicht auch prüfen müßte, ob sich der Sach- und Streitstand nicht so darstellt, daß sich nach § 92 Abs. I ZPO eine Aufhebung der Kosten gegeneinander aufdrängt. Es wäre überhaupt sehr problematisch, präzise festzulegen, wieweit das Gericht zur Beurteilung der Frage, ob eine zugunsten des Beklagten ergehende Kostenentscheidung überhaupt wahrscheinlich ist, in eine Überprüfung des Rechtsstreits in der Hauptsache einsteigen müßte.[1]

Die Einführung einer dem Art. 98 C.pr.civ. sowie dem Art. 171 der griechischen ZPO entsprechenden Regelung brächte also gleichsam neue Probleme insbesondere aber, da sie einem schikanösen Vorgehen des Beklagten Tür und Tor öffnen würde, eine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte mit sich.

---

1 Vgl. hierzu den Meinungsstreit zu Art. 98 C.pr.civ. oben S. 141 f.

Berücksichtigt man zudem, daß die Kaution wiederum nur dem eigentlichen Initiator des gesamten Rechtsstreits, also z.B. auch nicht dem ursprünglichen Beklagten als Rechtsmittelkläger[1] auferlegt werden könnte[2], so erscheint der erweiterte Anwendungsbereich der Regelung nicht gewichtig genug, um die Inkaufnahme der aufgezeigten Nachteile rechtfertigen zu können. Insbesondere muß die Gefahr, daß ein zahlungsunwilliger Beklagter sich der Prozeßkostenkaution als Mittel der Prozeßverschleppung bedient als größer angesehen werden als die, daß eine zahlungsunfähige Partei unter Inkaufnahme eigener mit der Klageerhebung verbundener Kosten vor Gericht eine ganz offensichtlich unbegründete Forderung geltend macht.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß eine dem Art. 98 C.pr.civ. und dem Art. 171 der griechischen ZPO entsprechende Regelung, bei der es für die Kautionspflicht in erster Linie auf die Vermögenssituation des Klägers ankommt, zwar mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen ist. Da sie gegenüber einer auf den Wohnsitz des Klägers abstellenden Fassung jedoch nur eine verhältnismäßig unbedeutende Erweiterung des praktischen Anwendungsbereiches mit sich bringen würde, und ihre Funktionstauglichkeit nach dem Gesagten zudem von einem einsichtigen Vorgehen der Beklagten und einer umsichtigen Anwendung durch die Richter abhängig wäre, erscheint eine entsprechende Reform des § 110 ZPO als unzweckmäßig.

---

1 Die andersartige Bestimmung des Art. 171 der griech.ZPO ist m.E. nicht mit dem Grundsatz vereinbar, nach dem der in den Prozeß unfreiwillig hineingezogene Beklagte grundsätzlich nicht unter die Kautionspflicht fällt, denn die Einlegung eines Rechtsmittels ist ebenfalls nur ein Akt der Verteidigung gegen den vom Kläger ausgehenden Angriff. Vgl. auch oben S. 31.

2 Vgl. hierzu MERKEL, Anwaltsblatt 1964, S.96 f, der diesen Gedanken in seinen Überlegungen ganz offensichtlich nicht gebührend berücksichtigt

IV. Die völlige Abschaffungdes Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten

Letztlich bliebe zu überlegen, ob es nicht gar am sinnvollsten wäre, anstelle einer auf den Wohnsitz des Klägers abstellenden Reform die Vorschrift des § 110 ZPO ersatzlos zu streichen.

Für eine gänzliche Abschaffung der Prozeßkostenkaution[1] ließe sich anführen, daß das Institut durch zahlreiche internationale Verträge, die eine Befreiung von der Kautionspflicht vorsehen[2], in nicht unerheblichem Umfang an praktischer Bedeutung verloren hat. Hinzu kommt, daß nach der geltenden Fassung der Anwendungsbereich des Instituts durch die Ausnahmevorschrift des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO dadurch noch weiter eingeschränkt ist,daß auch solche Kläger, deren Heimatsstaat eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht kennt,von der Kautionspflicht vor deutschen Gerichten befreit sind.

Daß eine geringe praktische Bedeutung durchaus einen Grund für die Außerkraftsetzung einer Vorschrift sein kann, dürfte außer Zweifel stehen. So hat sich der Gesetzgeber z.B. bei der Nichtaufnahme der im preußischen Prozeß noch vorgeschriebenen Kautionspflicht inländischer Kläger in die ZPO[3] sowie bei der Abschaffung des in § 85 GKG geregelten sog. Ausländervorschusses durch das KonstÄndG v. 26.7.1957 entscheidend von dieser Überlegung leiten lassen.

Dennoch, wenn auch zuzugeben ist, daß die in § 110 Abs. I ZPO normierte Kautionspflicht insbesondere durch das Haager ÜbK von 1954 im Verhältnis zu vielen bedeutenden Staaten bzw. deren

---

1 Vgl. dazu MEILI S. 101 und Anm. S. 103; WALKER S. 77.

2 Im einzelnen dazu oben S. 52 ff.

3 HAHN, Bd.II, S. 205.

4 Siehe BT Drucks. Nr. 2545 v.21.6.1956, S.173.

Angehörigen nicht zur Anwendung kommt, so darf deshalb doch nicht außer acht gelassen werden, daß es nach wie vor noch eine Reihe von Staaten gibt, im Verhältnis zu denen eine Befreiung weder auf Grund eines internationalen Vertrages noch durch § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO eintritt.[1] Außerdem ist im Verhältnis zu einigen Staaten, u.a. so bedeutenden wie Brasilien, Großbritannien und den USA, nur eine partielle Befreiung gegeben, unter die gerade solche Kläger nicht fallen, die ihren Wohnsitz bzw. Aufenthalt außerhalb der Staatsgrenzen der BRD haben. Schließlich würde bei einer auf den Wohnsitz des Klägers abstellenden Regelung der Anwendungsberich des Instituts auch dadurch größer, daß der - wie aufgezeigt - mit einer solchen Regelung nicht zu vereinbarende Befreiungsgrund des § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO entfiele. Bei einer entsprechenden Reform des § 110 ZPO wäre der Anwendungsbereich der Vorschrift demnach ungleich größer als bei der geltenden Fassung, so daß unter diesem Aspekt von einer die Abschaffung des Instituts rechtfertigenden praktischen Bedeutungslosigkeit nicht mehr die Rede sein könnte.

Eine zweite und letztlich entscheidende Frage ist jedoch, ob angesichts des Entwicklungsstandes der Prozeßgesetze in den verschiedenen Ländern und nicht zuletzt mit Rücksicht auf die multi- und bilateralen Abkommen, die ein mehr oder weniger vereinfachtes Verfahren für die Vollstreckung im Ausland vorsehen, überhaupt noch ein echtes Bedürfnis dafür besteht, den Beklagten vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu schützen.

Was die internationalen Verträge angeht, so braucht der Beklagte z.B. nach den speziell für die Vollstreckung von Kostenentscheidungen gelten-

---

1 Vgl. dazu die jüngste umfassende Übersicht bei WIECZOREK § 110 D.

den Bestimmungen der Art. 18, 19 HZPrÜbK lediglich die Herbeiführung der Vollstreckbarerklärung sowie gleichzeitig die Vollstreckung in dem betreffenden Vertragsstaat zu beantragen. Dem Antrag ist die vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Kostenschuldner ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses beizufügen; der Vollstrekkungsstaat wird alsdann auf Initiative des diplomatischen Vertreters des Urteilsstaates mit der Vollstreckung befaßt.[1] Die für die Vollstreckbarerklärung zuständige Behörde des ausländischen Vertragsstaates erklärt die Kostenentscheidung des deutschen Gerichts ohne Anhörung der Parteien unbeschadet eines Rekurses des Kostenschuldners kostenfrei für vorläufig vollstreckbar. Eine sachliche Nachprüfung der Kostenentscheidung (révision au fond) ist ausgeschlossen.[2] Ist die Behörde auch für die beantragte Vollstreckung zuständig, so betreibt sie diese ebenfalls. Ansonsten teilt sie die Vollstreckbarerklärung der beantragenden deutschen diplomatischen Vertretung mit, die ihrerseits dann von sich aus das weitere veranlaßt.[3]

Einen noch weitergehenden Fortschritt auf dem Gebiet der Vollstreckung im Ausland stellt das

---

1 Der diplomatische Weg, der dem Kostengläubiger die eigene Beitreibung erspart, der aber andererseits etwas umständlich und schwerfällig ist, kann dann vermieden werden, wenn nach Art. 18 III die BRD mit dem betreffenden Vertragsstaat in einer Zusatzvereinbarung den unmittelbaren Antrag des Kostengläubigers zugelassen hat. Vgl. dazu die Übersicht über die bisher abgeschlossenen Zusatzvereinbarungen bei BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A I 1 b, S. 18 Fn.92.

2 Zu den Grenzen für die Überprüfbarkeit der Entscheidung im Vollstreckungsstaat vgl. im einzelnen BÜLOW-BÖCKSTIEGEL A I 1 a, S. 29 f.

3 Ausführlich zum gesamten Verfahren BÜLOW-BÖCKSTIEGEL a.a.O. und A I 1 b, Anm. S. 17 ff.

bisher allerdings nur für die ursprünglichen sechs Mitgliedsstaaten geltende[1] EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 dar.

Zu den "Entscheidungen", deren Anerkennung und Vollstreckung im III. Titel des Übereinkommens geregelt sind, gehören gem. Art. 25 auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

Die Kostenentscheidung des Urteilsstaates wird nach den Bestimmungen des Übereinkommens ohne sachliche Nachprüfung und grundsätzlich auch ohne Nachprüfung der Zuständigkeit in den anderen Vertragsstaaten anerkannt und vollstreckt. Zur Vollstreckung bedarf es gem. Art. 31 lediglich der Vollstreckungsklausel, die auf Antrag des Kostengläubigers von dem nach Art. 32 zuständigen Gericht des jeweiligen Vollstreckungsstaates erteilt wird, ohne daß der Schuldner vor der Entscheidung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel angehört wird, Art. 34.[2] Auf diese Weise werden die Möglichkeiten des Schuldners, rechtzeitig Vermögen verschwinden zu lassen oder den Erfolg der Zwangsvollstreckung sonst wie zu verhindern, erheblich eingeschränkt. Der Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel kann nur abgelehnt werden, wenn einer der wenigen in Art. 27, 28 genannten Versagungsgründe für die Anerkennung vorliegt.[3]

Neben dem Haager ÜbK und dem EWG-ÜbK sehen weitere multilaterale Verträge, auf die hier im

---

1 Der Beitritt der drei neuen Mitgliedsstaaten ist bislang nicht erfolgt. Andere Staaten können dem Übereinkommen nur beitreten, nachdem sie Mitglied der EWG geworden sind.

2 Gegen die Erteilung der Klausel steht dem Schuldner allerdings der Rechtsbehelf aus Art. 36 zu.

3 Zu den weiteren Einzelheiten des gesamten Verfahrens vgl. BÜLOW-BÖCKSTIEGEL B I 1 a, S. 63 ff sowie die Nachweise bei BAUMBACH-LAUTERBACH Schlußanhang V C.

einzelnen jedoch nicht näher eingegangen werden soll, beschränkt auf besondere Rechtsstreitigkeiten ein mehr oder weniger vereinfachtes Verfahren auch für die Vollstreckung von Kostenentscheidungen im Ausland vor. Die insoweit einschlägigen Bestimmungen sind Art. 40 der Revidierten Rheinschiffahrtsakte, Art. 6 des UN-Übereinkommens über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, die Vorschriften des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern sowie Art. 56 CIM und CIV.[1]

Schließlich ist die Regelung des Verfahrens bei der Zwangsvollstreckung aus inländischen Titeln im Ausland ebenfalls in sachlich beschränktem Umfang auch Gegenstand einiger zweiseitiger Abkommen, die die BRD mit Griechenland, Großbritannien, Österreich, der Schweiz, der Türkei und Tunesien abgeschlossen hat.

In Ansehung all dieser Verträge darf aber wiederum nicht außer acht gelassen werden, daß es auch auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung von Kostenentscheidungen im Verhältnis zu vielen Staaten noch an einer ähnlichen supranationalen Vereinbarung fehlt. Außerdem sehen die meisten der genannten Verträge nur die Vollstreckung von Kostenentscheidungen aus Verfahren besonderer Art oder auch nur in dem Umfang vor, als in ihnen gleichzeitig eine Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten angeordnet ist.

Kommt im Einzelfall weder ein multilaterales Übereinkommen noch ein zweiseitiger Vertrag zur

---

1 Ausführlich zu den einzelnen Regelungen BÜLOW-ARNOLD und BAUER jeweils unter den einzelnen Verträgen.

2 Vgl. dazu im einzelnen BAUER unter den jeweiligen Ländernamen. Die zweiseitigen Verträge mit Italien v.9.3.1936, mit Belgien v.3.6.1958 und mit den Niederlanden v.30.8.1962 sind mit Inkrafttreten des EWG-Übereinkommens durch dieses ersetzt worden.

Anwendung, so muß in dem ausländischen Vollstreckungsstaat zumindest eine besondere Klage auf Vollstreckbarerklärung erhoben werden. Auch das ist jedoch nur möglich, wenn in diesem Staat im Sinne des § 328 Abs. I Nr. 5 ZPO bezüglich der Anerkennung ausländischer Entscheidungen die Gegenseitigkeit verbürgt ist bzw. praktiziert wird. Ist dieser Weg nicht gangbar[1], so kann in dem in Frage kommenden Ausland nur völlig selbständig geklagt und danach erst vollstreckt werden. Das Betreiben der Vollstreckung ist in beiden Fällen, im zweiten stärker als im ersten, in aller Regel mit großen Verzögerungen und insbesondere nicht unerheblichen Mehrkosten verbunden.

Schließlich muß auch berücksichtigt werden, daß es in einer Reihe von Staaten, u.a. so bedeutenden wie Australien, Brasilien, Kanada, Südafrika und den USA keine behördliche Meldepflicht gibt, und daher der Kläger, welcher dort seinen Wohnsitz hat, sich dem Zugriff des Gläubigers durch einen Wohnungswechsel sehr leicht entziehen und dadurch die Zwangsvollstreckung praktisch undurchführbar machen kann.

Nach alledem hieße es den Beklagten in einer doch sehr großen Zahl von Fällen schutzlos zu stellen, wollte man das Institut der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ganz abschaffen. Einer auf den ausländischen Wohnsitz des Klägers abstellenden Neufassung ist daher auch gegenüber einer ersatzlosen Streichung des Instituts der Vorzug zu geben.

---

1 Einen umfassenden Überblick über die in den einzelnen Ländern insoweit bestehende Rechtslage gibt BAUER, Länderteil.

V. Ergebnis

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß es sich aus den dargelegten Gründen empfiehlt, die Vorschrift des § 110 Abs. I ZPO in der Weise neuzufassen, daß der Kläger auf Verlangen des Beklagten künftig grundsätzlich dann zur Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten verpflichtet ist, wenn er seinen Wohnsitz im Ausland hat.

Mit Rücksicht auf den rechtspolitischen Zweck des Instituts, den Beklagten vor Schwierigkeiten bei der Vollstreckung einer zu seinen Gunsten ergehenden Kostenentscheidung im Ausland zu schützen, sollte der in § 110 Abs. II Nr. 1 ZPO geregelte Befreiungsgrund der verbürgten Gegenseitigkeit gestrichen und statt dessen eine Befreiung des Klägers für den Fall vorgesehen werden, daß er im Inland ein zur Deckung der Kosten ausreichendes Vermögen besitzt.

Außerdem sollte nach einem zusätzlich in Abs. II der Vorschrift aufzunehmenden Befreiungsgrund der Kläger dann nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet sein, wenn die Vollstreckung einer gegen ihn ergehenden Kostenentscheidung in dem betreffenden Wohnsitzland auf Grund eines bestehenden Vollstreckungsabkommens ausreichend gesichert ist.

Es wäre zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber die noch laufenden Bestrebungen zur Reform der gesamten Zivilprozeßordnung nutzen würde, um mit einer der nächsten Novellen die verfassungs- wie völkerrechtlich nicht unbedenkliche, in jedem Fall aber den Anschauungen und Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr entsprechende Fassung des § 110 ZPO in der hier vorgeschlagenen Weise zu reformieren.

L e b e n s l a u f

Am 3. April 1946 wurde ich als einziges Kind des am 23. April 1965 verstorbenen Wilhelm Danelzik und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Thier, in Marl-Hüls in Westfalen geboren.

Im Anschluß an eine fünfjährige Volksschulzeit besuchte ich das Albert-Schweitzer-Gymnasium in Marl und legte dort am 11. Juli 1967 die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1967/68 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum, um nach zwei Semestern dann an die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn zu wechseln. Am 16. Dezember 1972 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln.

In der Folgezeit arbeitete ich vorrangig an meiner Dissertation, war nebenher aber sowohl bei der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn als auch längere Zeit in einem Anwaltsbüro beschäftigt.

Am 1. März 1975 bin ich in den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln aufgenommen worden.

Seit dem 2. Juli 1976 bin ich verheiratet.